القسم الأول : صيغ الاستثمار

موسوعة

فتاوى المعاملات المالية

للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد الثاني

المضاربة

تصنيف ودراسة
مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

بإشراف

أ.د. علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

أ.د. محمد أحمد سراج
أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران
مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

موسوعة
فتاوى المعاملات المالية
للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد الثاني
المضاربة

تصنيف ودراسة
مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

بإشراف

أ. د. علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج
أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران
مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى
١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية - إدارة الشئون الفنية

موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية / إشراف علي جمعة محمد ، محمد أحمد سراج ، أحمد جابر بدران - ط ١ . - القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، ٢٠٠٩م .
مج٢ ؛ ٢٤سم ، المجلد الثاني : المضاربة .
تدمك X ٦٩٨ ٣٤٢ ٩٧٧
١ - المعاملات (فقه إسلامي) - موسوعات .
٢ - الإسلام والبنوك .
أ - محمد ، علي جمعة (مشرف) .
ب - سراج ، محمد أحمد (مشرف مشارك) .
جـ - بدران ، أحمد جابر (مشرف مشارك) .
٢٥٣,٠٣

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عشر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية
الإدارة : القاهرة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد عمرو الشربيني - مدينة نصر
هاتف : ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +) فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين
هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +)
بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المحتويات

❊ ❊ ❊

مدخل: المضاربة في المصارف الإسلامية والفقه الإسلامي

مقدمة:

من الأمور المسلم بها أن عرض المسائل التي تحدث للمكلفين على قواعد الفقه الإسلامي - أصدق شاهد على شدة الالتزام بشرع اللَّه في المجتمعات الإسلامية وما يغمرها من نشاط فكري متصل بالواقع.

والمتأمل في الواقع المعاصر يلاحظ أن البلاد الإسلامية تئن مصارفها بالمعاملات الربوية المحرمة، سواء أكانت تلك المصارف إنتاجية أم استثمارية.

وإزاء الصحوة الإسلامية التي بزغ فجرها من أمد ليس ببعيد، كان لزامًا على تلك البلاد ومصارفها الإسلامية الالتزام بشرع اللَّه من قواعد تنظيمية للمعاملات كحلقة في سلسلة تنتهي بتطبيق جميع شرع اللَّه على أرضه.

ومن بين هذه المعاملات الإسلامية التي تحدد العلاقة بين المال والعمل « شركة المضاربة »؛ فهي أصل من المعاملات الإسلامية، وطريق مشروع لتنمية الأموال، وذلك أن كثيرًا من أرباب الأموال يرغب في تنمية ماله، لكنه فاقد للمهارة وحسن التصرف في أمور التجارة.

في الجانب المقابل يوجد من الناس الماهر في التجارة وحسن التصرف في تنمية الأموال، لكنه لا يملكها؛ لذا شرعت المضاربة لتحقيق حاجة كلٍّ من الغني بالمال العاجز عن تنميته، والعامل المهتدي في التصرف في أخذه جزءًا من الربح تقوم به حياته.

والمضاربة هي الأساس الذي تقوم عليه فكرة المصارف الإسلامية، فهي التي تحكم وتنظم قبول الأموال من المودعين من جهة، واستثمار هذه الأموال من جهة أخرى، ثم توزيع الربح بين أصحاب الأموال والبنك الإسلامي.

وبدون هذا الأساس يصعب تصور تطبيق فكرة المصارف الإسلامية، وممارستها لأنشطتها في إطار الالتزام بأحكام الشرعية الإسلامية.

بداية ظهور عقود المضاربة الحديثة:

كان رائد فكرة تأسيس المصارف الإسلامية بناءً على عقد المضاربة هو المرحوم الدكتور/ محمد عبد اللّٰه العربي، في بحثه الذي قدمه إلى مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني، الذي انعقد بالقاهرة في عام (١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م)، وعنوانه: المعاملات المصرفية ورأي الإسلام فيها.

وفي هذا البحث يقرر د/ العربي تكييف علاقة المودعين بالبنك على أنها من قبيل المضاربة، ويعتبر المودعين في مجموعهم لا فُرَادَى (رب المال)، والبنك (المضارب) في مضاربة مطلقة، وأن للبنك حقَّ توكيلِ غيره في استثمار مال المودعين.

أما بالنسبة لتوزيع الأرباح السنوية بين المودعين والبنك، فيرى د/ العربي أنه في كل سنة مالية أو فترة أقصر، إذا استقر العرف المصرفي على فترة أقل من السنة، يقوم البنك بتسوية شاملة بين أرباح وخسائر المشروعات الاستثمارية التي وَظَّف فيها أموال الودائع وبعض أموال مساهمي البنك، والصافي بعد هذه التسوية يخصم البنكُ منه أولًا مصاريفه العمومية، ثم يوزع الباقي بينه وبين المودعين.

هذا الأساس - أي: تصوير العلاقة بين المودعين والبنك كعقد مضاربة - أخذت به الدراسة المصرية المقدمة لمؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية عام (١٩٧١م) لإنشاء نظام مصرفي إسلامي، والتي تَمَّ على أساسها تأسيس البنك الإسلامي للتنمية كبنك إسلامي دولي للبلاد الإسلامية.

وأيضًا سارت على نفس النهج النظم التأسيسية للبنوك الإسلامية التي تم إنشاؤها بعد ذلك، فنصت على أن الذي يحكم العلاقة بين المودعين (أرباب الأموال) والبنك (المضارِب) هو (عقد المضاربة) بقواعده وشروطه المقررة لدى فقهاء المسلمين.

فعندما يتقدم أحد المودعين إلى أي بنك إسلامي لإيداع أمواله في صيغة وديعة استثمارية أو حساب استثماري، فإن العمل في المصارف الإسلامية قد استقر على قيام هذا المودع بالتوقيع على استمارة أو نموذج فتح الحساب، والذي يحدد العلاقة بين المصرف وهذا المودع.

وفي هذا النموذج ينص صراحة على أن العلاقة بين المصرف والمودع هي علاقة مضاربة، يمثل المودعُ فيها ربَّ المال، ويمثل المصرفُ المضاربَ أو العاملَ، وينص صراحة على نسبة توزيع الربح بين المصرف (المضارب) والمودِع (رب المال).

أنواع المضاربة المستخدمة في المصارف الإسلامية:

اقترح بعض الباحثين تطوير العلاقة السابقة؛ قائلاً بأن الذي يحكم العلاقة بين المصرف والمودعين هو المضاربة المشتركة، وليس المضاربة الخاصة، وتختلف المضاربة المشتركة - من وجهة نظرهم - عن المضاربة الخاصة في أن أشخاصها ثلاثة، هم: ملاك الأموال، والعاملون فيها، والجهة الوسيطة بينهما - أي: البنك الإسلامي - وبالتالي فإن المضاربة المشتركة ليست علاقة ثنائية كما هو الحال في المضاربة الخاصة، وإنما علاقة ثلاثية.

الآثار الاقتصادية لعقد المضاربة وميزاته:

لا تقتصر أهمية المضاربة للمصارف الإسلامية على كونها أساس تطبيق الفكرة، ونقلها من مجال الفكر إلى ميدان التطبيق العملي، وإنما تمثل - أيضًا - المعين الذي تنطلق منه الجهود الحثيثة لتطوير العمل المصرفي الإسلامي، سواء في جذب المدخرات، أو في ضمان كفاءة توجيه تلك المدخرات لخدمة أغراض التنمية الاقتصادية.

فصيغة المضاربة - بنوعيها المطلقة والمقيدة - توفر مجالًا رحبًا لتطوير أدوات الادخار والأوعية المصرفية الإسلامية؛ مثل: صكوك المضاربة المقيدة والمطلقة، وصناديق الاستثمار، وشهادات الاستثمار المتنوعة الآجال والأنشطة والعملات، فضلًا عما تتيحه شروط المضاربة فيما يختص بحرية طرفيها في الاتفاق على توزيع نسب الربح بينهما من تدعيم قدرة المصارف الإسلامية على توسيع قاعدة المدخرات وفق نسب ربحية مختلفة، وبالتالي التوافق مع رغبات شرائح متنوعة من المدخرين.

وإن نظرة سريعة إلى ما قدمته المصارف الإسلامية العاملة حاليًا من ودائع وصكوك وشهادات مصرفية إسلامية، تُظْهِرُ أن كل هذه الودائع والصكوك والشهادات إنما تأسَّسَتْ جميعها على عقد المضارَبة.

ولا تزال صيغة المضاربة بقواعدها وشروطها لدى فقهاء المسلمين تتيح الفرصة

واسعة أمام المصارف الإسلامية لتطوير واستحداث أوعيتها الادخارية بكفاءة عالية، تحقق لها الصمود أمام المنافسة الشديدة من قِبَل المصارف الربوية.

وفي هذا الخصوص، تتميز المضاربة بأنها توفر أساسًا صحيحًا للتحقق من التزام المصارف بالمعايير المستجدة في الرقابة المصرفية، مثل الشفافية والإفصاح.

ففي شروط المضاربة - سواء في مجال التوظيف، أو قواعد ونسب توزيع الربح - يتوفر المبدأ الذي على أساسه يمكن للمودعين مراقبة إدارة المصرف، والتحقق من دقة قوائمه المالية، وعدالة نصيبهم في الأرباح؛ وفقًا لما تظهره الأرقام والنتائج المعلنة في هذه القوائم.

أما في مجال توظيف الأموال، فإن المضاربة هي الصيغة المثلى التي من خلالها تتمكن المصارف الإسلامية من توظيف مواردها المالية لدى أصحاب الكفاءات والخبرات العالية، ممن لا تتوفر لديهم الموارد المالية اللازمة لتمويل مختلف أنشطتهم الاقتصادية والاستثمارية، وليس الاقتصار على تمويلِ غرضٍ محدد كما هو الحال في المرابحة، أو السلم، أو التأجير.

ففي المرابحة - مثلًا - تصلح لتمويل شراء، أو توفير سلع ومعدات، أو خامات للاتجار فيها، وفي التأجير يتم توفير معدات للمشروع، دون توفير المواد الخام ورأس المال العامل، أما في المضاربة فمن خلالها يتم توفير كافة الموارد التمويلية المطلوبة للمشروع، سواء في شكل رأس مال ثابت، أو رأس مال عامل.

فتتميز المضاربة كصيغة استثمار عن غيرها من صيغ الاستثمار الإسلامية كالمرابحة والسلم والتأجير، في أنها توفر تمويلًا لكافة نفقات المشروعات الاستثمارية والجارية، وبالتالي تغطية مختلف احتياجات المستثمر.

كما تتميز المضاربة بصلاحيتها الكاملة لتمويل الأنشطة ذات المخاطر الأعلى، وهي الأنشطة التي عادة ما تقود السوق وتحقق التنمية، ممثلة في المشروعات الجديدة التي تستهدف توفير منتج جديد، أو استخدام تكنولوجيا جديدة، أو تطبيق فكرة مستحدثة، أو غزو أسواق جديدة.. إلخ.

وهذه الأنشطة لا يمكن أن تنجح بدون الاعتماد على رأس مال مخاطر - أي: تقديم التمويل مقابل حصته من الربح - وهذا التمويل مطلوب في كل من الدول النامية

والمتقدمة على حد سواء؛ ففي الدول النامية ترتفع مخاطر الأعمال، فنحتاج إلى تمويل مخاطر. وفي الدول المتقدمة نحتاج - أيضًا - إلى تمويل مخاطر؛ لتنمية المشروعات وتطويرها، ولشدة المنافسة في الأسواق.

والمضاربة كصيغة استثمارية توفر المجال واسعًا أمام أصحاب المهارات للإبداع والتميز وتسخير مواهبهم في الإنتاج والابتكار، دونما عوائق من أصحاب الأموال.

وفي هذا الإطار نرى قيام هذا العامل ببذل أقصى جهد، مع حرصه على النجاح في المشروع والارتقاء به؛ لأنه شريك في الربح الناتج منه، وبذلك نضمن آلية ماهرة لتخصيص الموارد، فيها يتم هذا التخصيص على أساس الكفاءة والمهارة والأمانة، وليس على أساس الملاءمة المالية.

والمضاربة أداة ذات كفاءة لتخصيص الموارد الاستثمارية بين المستثمرين والمشروعات على أساس المرونة في تحديد مقدار الربح، فيمكن للمصرف الإسلامي أن يجتذب أكفأ الخبرات ويشجعها؛ برفع حصتهم في الأرباح، أو عن طريق ربط هذا الارتفاع في حصة الربح بمقدار الزيادة في الربح المحقق. وهكذا ترتفع كفاءة التخصيص للموارد في المجتمع، ونفس هذه المرونة يمكن توظيفها بالتنويع في نسب توزيع الربح، وفقًا لنوعية المشروعات وأهميتها الاقتصادية.

خصائص المضاربة:

تتصف المضاربة كأسلوب تمويلي بخصائص أساسية، هي:

١- قيام المضاربة على آلية الربح والعائد المتغير، بدلًا من الفائدة الثابتة.

٢- تتيح المضاربة التزاوج التام بين العمل والخبرة وبين رأس المال، وهذا التزاوج يتحمل مخاطرة النشاط، فتتوزع المخاطرة بين عنصري العمل ورأس المال، واعتماد التمويل على خبرة المتعامل وقدراته الفنية والإدارية وليس على ملائمه، ومع هذا فإن المتعامل يضمن في حالات التعدي والإهمال والتقصير.

٣- تشكل المضاربة أساسًا سليمًا للقيام بوظيفة الوساطة المالية في ضوء الاجتهادات الفقهية بتطوير بعض أشكالها وصورها؛ مثل: دفع مالٍ لرجل مضاربةً على النصف في الربح، والذي يدفعه إلى رجل آخر مضاربة، على ثلث الربح، وبهذا تكون حصة رب

المال في الربح: النصف، والرجل الأول: السدس، والآخر: الثلث. وهذه الصورة تكاد تنطبق بحذافيرها على أعمال المصارف في القيام بأداء وظيفة الوساطة بين المدخرين والمستثمرين، فيما يمكن تسميته بـ: الوساطة المخاطرة، أو الوساطة بالربح، أو الوسيط المستثمر، وتوجيهها للاستثمار مقابل حصة من الربح، وليس أمرًا مقطوعًا، أو فائدة ثابتة.

وقد شهد الواقع العملي تطورًا ملحوظًا في أداء وظيفة الوساطة المالية باستخدام المضاربة، التي تتيح استدعاء الأموال وفق احتياجات الاستثمار؛ بتقسيم رأس المال المطلوب إلى صكوك تناسب رغبات الأفراد المدخرين، وتيسر تجميع مبالغ كبيرة، على أن توزع الأرباح بنسبة حصة الصك في إجمالي رأس المال.

وهذه الصورة تعتبر واحدة من الصور التي تُظْهِر لنا دور آلية الاجتهاد في الاستجابة لحاجات التطور الاقتصادي والتفاعل معها وإنتاجِ صور من المعاملات التي تستند إلى المضاربة وإلى غيرها - أيضًا - من المعاملات المشروعة، وكيف أن الفقه له الصلاحية التامة للاستجابة للواقع المتطور، وكيف أن هذا الواقع المتطور أحد الروافد التي تدفع إلى الاجتهاد.

وفي هذا الخصوص نشير إلى نجاح توظيف عقد المضاربة كصيغة لتمويل العديد من الأنشطة الاقتصادية؛ منها: عقود المقاولات، والتوريدات، والاتجار في السلع المعمرة، وتمويل المعدات والآلات، والنفقات المتغيرة، ورأس المال العامل، وفي إصدار صكوك الاستثمار المتنوعة الآجال والأغراض والعملات، وتداول صكوكها والتخارج فيها قبل حلول أجل التصفية النهائية، والاجتهاد في اعتبار التنضيض المحاسب كأساس لاستحقاق الربح، ومعالجة نصيب الشركاء المتخارجين في الاحتياطات والمخصصات... إلى غير ذلك من الجوانب التطبيقية التي لزم التصدي لها ومعالجتها، وفق آلية الاجتهاد والمستند على هدي الشريعة الإسلامية وأحكامها العادلة والصالحة للخلود إلى يوم القيامة.

التمويل بالمضاربة والتمويل الربوي:

وفي مقارنة سريعة بين التمويل بالمضاربة والتمويل الربوي بفائدة، فإننا نجد أنه عند حدوث خَسَارة، فإن المقترض بربًا تزيد خسارته بما يدفعه من ربًا، بينما لا يتحمل خسارة في المضاربة. وعند تحقيق أرباح، فإن المقترض بربًا لا يحصل على عائد، طالما

كان الربح لا يتجاوز معدل الربا، بينما في المضاربة يحصل على عائد بالنسبة المقررة لعمله. ولا يتميز التمويل الربوي عن المضاربة إلا في حالة تجاوز الأرباح العادية، وهذا لا يتحقق إلا في الأنشطة التي تضر بالاقتصاد القومي.

وهكذا يتضح بجلاء أن المضاربة هي الطريق السليم للحصول على التمويل؛ إذ معها يتحقق التكافل والتضامن والتشارك والربح لكل من المتعامل والبنك والاقتصاد القومي أيضًا.

المضاربة والمرابحة:

وفي مقارنة سريعة أيضًا بين المضاربة والمرابحة - وهي الصيغة الأكثر انتشارًا الآن في البنوك الإسلامية- تجد تفوقًا ملحوظًا للمضاربة، حيث موضوعها أصول حقيقية يجري تنميتها وتداولها، تولد قيمة مضافة عالية في الاقتصاد القومي، وتوسع الأسواق، وتوفر فرص عمل، وفيها تحصين ضد التضخم، والضمان في المضاربة من داخلها ممثلًا في قيام الأصول المثمرة بضمان التمويل المقدم، فتنخفض مخاطرة تعثر المتعامل.

بينما في المرابحة العلاقة مديونية بين البنك والمتعامل، فترتفع درجة مخاطرة التعثر، والتوقف عن سداد المديونية، وهذا ما يتضح من استقراء تجارب التعثر في البنوك الإسلامية، حيث كانت المديونيات المتعثرة في معظمها مديونيات مرابحات.

وفي الختام فإننا نؤكد على المزايا السابقة للمضاربة كأداة تمويلية، وكآلية للوساطة المالية بين المدخرين والمستثمرين، والحاجة الماسة لها للمشروعات في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، ولكن ذلك يتطلب توافر مجموعة من الشروط والضوابط التي تحقق الالتزام بطبيعة المضاربة فنيًّا وشرعيًّا، فيلزم تقديم التمويل لأهل الخبرة والأمانة، وأن يتم الدخول في المضاربة على أساس عقد واضح يحدد التزامات وحقوق كل طرف، مع إعمال هذا العقد في المراقبة؛ ليتحقق الإفصاح والشفافية، لينال كل طرف حقوقه ويقوم بالتزاماته، وغير ذلك من الضمانات الكافية التي تحمي هذا التمويل من الاستغلال والانحراف.

المضاربة في الفقه الإسلامي

أولًا: تعريف المضاربة:

١- المضاربة في اللغة:

يقال: ضاربه في المال مضاربة: إذا دفع إليه مالًا، ليَتَّجِرَ فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطا، والوضيعة على المال.

والمضاربة: القراض. وأصل القراض مشتق من القرض، وهو القطع؛ وذلك لأن صاحب المال قطع للعامل فيه قطعة من ماله، وقطع له من الربح فيه شيئًا معلومًا، وإنما خُصَّتِ المضاربة بهذا الاسم؛ لأن لكل واحد منهما في الربح شيئًا مفروضًا؛ أي: مقطوعًا لا يتعداه[١].

٢- المضاربة في اصطلاح الفقهاء:

عند الحنفية: جاء في الهداية: المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين، ومراده الشركة في الربح، وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر[٢].

وفي موضع آخر: شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب[٣].

وعند المالكية: جاء في قوانين الأحكام الشرعية: المضاربة: أن يدفع رجل مالًا لآخر؛ ليتجر به، ويكون الربح بينهما، حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك، بعد إخراج رأس المال[٤].

وجاء في بداية المجتهد: وصفة القراض: أن يعطي الرجلُ الرجلَ المال على أن يَتَّجِرَ به، على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثًا أو ربعًا أو نصفًا[٥].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح مادتي (ضرب)، (قرض) طبعة دار المعارف، ومعجم لغة الفقهاء (ص٣٦٠)، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص٢٢٣).

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٢).

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٥٠٨) المطبعة العثمانية.

(٤) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي (ص٢٢٨).

(٥) بداية المجتهد لابن رشد الفيلسوف (٢/ ١٧٨).

وعند الشافعية: جاء في منهاج الطالبين: المضاربة: أن يدفع إليه مالًا ليتجر فيه، والربح مشترك[١].

وعند الحنابلة: جاء في المغني: أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة، وتسمى قراضًا أيضًا. ومعناها: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسبما يشترطانه[٢].

وقال البُهُوتي: المضاربة: دفع مال - وما في معناه - معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه، بجزء معلوم من ربحه له[٣].

ثانيًا: حكم المضاربة ودليل مشروعيتها:

١- حكم المضاربة:

المضاربة عقد من العقود المشروعة الجائزة في الفقه الإسلامي.

جاء في الهداية: المضاربة مشروعة للحاجة إليها[٤].

وجاء في قوانين الأحكام الشرعية: والقراض جائز مستثنًى من الغرر والإجارة المجهولة[٥].

وجاء في بداية المجتهد: ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض[٦].

وجاء في الإقناع للخطيب الشربيني: القراض - ويسمى أيضًا: مضاربة، ومقارضة - والأصل فيه الإجماع والحاجة[٧].

وجاء في المغني: وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة[٨].

٢- أدلة مشروعية المضاربة:

المضاربة مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والآثار، والمعقول[٩].

أما الكتاب الكريم:

- فقوله عز شأنه: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[المزمل: ٢٠]، والمضارب

---

(١) منهاج الطالبين بشرحه مغني المحتاج (٣/ ٣٩٧).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦).
(٣) كشاف القناع (٣/ ٥٠٧).
(٤) الهداية لأبي بكر المرغيناني (٣/ ٢٠٢).
(٥) قوانين الأحكام الشرعية (ص٢٨٨).
(٦) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).
(٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٦٣).
(٨) المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦).
(٩) هذه الأدلة استُدِلَّ بجميعها أو ببعضها في كثير من كتب الفقه في باب المضاربة، على اختلاف المذاهب.

يضرب في الأرض، يبتغي من فضل الله ﷻ، على احتمال أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم[١].

- وقوله ﷻ: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٨]. وقد احتج الماوردي الشافعي بهذه الآية على مشروعية المضاربة؛ فإن الربح فضل، وقوله: ﴿تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾؛ أي: تطلبوا فضلًا، أي: زيادةً على مالكم أو مال غيركم، وهي الربح، فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها[٢].

- وقوله تبارك وتقدس: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة: ١٠].

وأما السنة:

- فمنها ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: « كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربةً، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن. فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ، فأجاز شرطه »[٣]، ومثل ذلك روي عن حكيم بن حزام[٤].

- وكذا بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاقدون بالمضاربة، فلم ينكر عليهم. وذلك إقرار لهم على ذلك، والإقرار أحد وجوه السنة[٥].

- وروي عن صهيب أنه قال: قال رسول الله ﷺ: « **ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخْلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع** »[٦].

وأما الإجماع:

فقد جاء في بدائع الصنائع: روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة؛ منهم: سيدنا عمر، وسيدنا عثمان، وسيدنا علي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عمر، وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد. ومثله يكون إجماعًا، وعلى هذا تعامل

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦).

(٢) حاشية الشيخ حسن المدابغي على الإقناع للخطيب الشربيني (٢/ ٦٣).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ١١١)، برقم (١١٣٩١).

(٤) نيل الأوطار (٥/ ٣٠٠).

(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩).

(٦) سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، برقم (٢٢٨٩).

الناس من لَدُنْ رسول اللَّه ﷺ إلى يومنا هذا في سائر الأعصار من غير إنكار من أحد، وإجماع أهل كل عصر حجة[١].

وجاء في بداية المجتهد: ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأَقَرَّهُ الإسلام[٢].

وجاء في الإقناع للخطيب الشربيني: ويسمى - أيضًا - مضاربة ومقارضة، والأصل فيه الإجماع والحاجة[٣].

وقال ابن المنذر فيما نقله عنه ابن قدامة في المغني: وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة[٤].

وأما القياس:

فالمضاربة جائزة قياسًا على المساقاة؛ لأن المساقاة إنما شرعت للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يُحْسن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض[٥].

وأما الآثار:

- فمنها ما روي عن حميد بن عبد اللَّه عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربةً يعمل به في العراق.

- وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد اللَّه وعبيد اللَّه ابني عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنهم خرجا في جيش إلى العراق، فتسلفا من أبي موسى مالًا، وابتاعا به متاعًا، وقدما به إلى المدينة، فباعاه وربحا فيه، فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا: لو تلف كان ضمانه علينا، فَلِمَ لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضًا؟ قال: قد جعلته. وأخذ منهما نصف الربح[٦]. وهذا يدل على جواز القراض.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).
(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٦٣).
(٤) المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦).
(٥) مغني المحتاج (٢/ ٣٠٩).
(٦) موطأ مالك كتاب القراض، باب: ما جاء في القراض (١١٩٥).

- وروى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان قارضه[١].

- وعن قتادة عن الحسن أن عليًّا قال: إذا حالف المضارب فلا ضمان، هما على ما شرطا[٢].

وأما المعقول:

فقد جاء في الهداية: والمضاربة مشروعة للحاجة إليها؛ فإن الناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه، وبين مهتدٍ في التصرف صفر اليد عنه، فمَسَّت الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف، لتنظيم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني، وبعث النبي ﷺ والناس يباشرونه، فأقرهم عليه، وتعاملت به الصحابة[٣].

وجاء في المغني: ولأن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم أو الدنانير لا تُنَمَّى إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة؛ ولأن كل من يحسن التجارة ليس له مال، فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها اللَّه تعالى لدفع الحاجتين[٤].

ثالثًا: أركان عقد المضاربة:

أركان المضاربة هي:

١- **العاقدان**: وهما رب المال أو نائبه والعامل.

٢- **المال**: الذي يقدمه المالك، وليس كل مال يصلح أن يكون مال مضاربة.

٣- **العمل**: وهو ما يقوم به العامل نظير جزء من الربح، مصطلح عليه مع المالك.

٤- **الربح**: القدر المتفق عليه بين كل من المالك (رب المال)، والعامل (المضارب).

٥- **الصيغة**: كل ما يدل على الإيجاب والقبول من قول، أو كتابة، أو إشارة تدل على المضاربة، يحسن فهمها، وتدل على قصد العاقدين.

جاء في مذهب الحنفية:

وأما ركن العقد فالإيجاب والقبول، وذلك بألفاظ تدل عليهما، فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ، بأن يقول رب المال:

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦)، والمجموع للنووي (١٤/ ٣٦٠).

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٢). (٤) المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦).

خذ هذا المال مضاربة، على أن ما رزق اللّه ﷻ أو أطعم اللّه تعالى منه من ربح، فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة، وكذا إذا قال: مقارضة أو معاملة - ويقول المضارب: أخذت أو رضيت أو قبلت، ونحو ذلك - فيتم الركن بينهما، أما لفظ المضاربة فصريح مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، سمي هذا العقد مضاربة؛ لأن المضارب يسير في الأرض ويسعى فيها لابتغاء الفضل.

وكذا لفظ المقارضة صريح في عرف أهل المدينة؛ لأنهم يسمون المضاربة مقارضة كما يسمون الإجارة بيعًا، ولأن المقارضة مأخوذة من القرض، وهو القطع، سميت المضاربة مقارضة لما أن رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب، والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء، وهذا معنى هذا العقد، ولو قال: خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق اللّه ﷻ من شيء فهو بيننا على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز؛ لأنه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف، وينعقد النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا، وذكر في الأصل: لو قال: خذ هذه الألف فابتع بها متاعًا، فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا فقبل هذا كان مضاربة استحسانًا، والقياس أن لا يكون مضاربة.

وجه القياس: أنه ذكر الشراء ولم يذكر البيع، ولا يتحقق معنى المضاربة إلا بالشراء والبيع.

وجه الاستحسان: أنه ذكر الفضل، ولا يحصل الفضل إلا بالشراء والبيع، فكان ذكر الابتياع ذكرًا للبيع، وهذا معنى المضاربة ولو قال: خذ هذه الألف بالنصف ولم يزد عليه كان مضاربة استحسانًا، والقياس أن لا يكون؛ لأنه لم يذكر الشراء والبيع فلا يتحقق معنى المضاربة

وجه الاستحسان: أنه لما ذكر الأخذ، والأخذ ليس عملًا يستحق به العوض، وإنما يستحق بالعمل في المأخوذ وهو الشراء والبيع، فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع. ولو قال: خذ هذا المال فاشتر به هرويًا بالنصف أو رقيقًا بالنصف ولم يزد على هذا شيئًا، فاشترى كما أمره فهذا فاسد. وللمشتري أجر مثل عمله فيما اشترى، وليس له أن يبيع ما اشترى إلا بأمر رب المال؛ لأنه ذكر الشراء ولم يذكر البيع، ولا ذكر ما يوجب ذكر البيع؛ ليحمل على المضاربة، فحمل على الاستئجار على الشراء بأجر مجهول، وذلك فاسد،

فإذا اشترى كما أمره فالمستأجر استوفى منافعه بعقد فاسد، فاستحق أجر مثل عمله، وليس له أن يبيع ما اشترى من غير إذن الآمر؛ لأنه أمره بالشراء لا بالبيع فكان المشترى له، فلا يجوز بيعه من غير إذنه، فإن باع منه شيئًا لا ينفذ بيعه من غير إجازة رب المال، ويضمن قيمته إن لم يقدر على عينه؛ لأنه صار متلفًا مال الغير بغير إذنه وإن أجاز رب المال البيع والمتاع قائم - جاز، والثمن لرب المال؛ لأن عدم الجواز لحقه، فإذا أجاز فقد زال المانع، وكذلك لو كان لا يدري أنه قائم أو هالك فأجاز؛ لأن الأصل هو بقاء المبيع حتى يعلم هلاكه، وإنما شرط قيام المبيع؛ لأنه شرط صحة الإجازة لما عرف أن ما لا يكون محلًّا لإنشاء العقد عليه، لا يكون محلًّا لإجازة العقد فيه، وإن علم أنه هلك، فالإجازة باطلة لما ذكرناه.

وروى بشر عن أبي يوسف في رجل دفع إلى رجل ألف درهم؛ ليشتري بها ويبيع، فما ربح فهو بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع إليه المال ما لم يخالف؛ لأنه لما ذكر الشراء والبيع فقد أتى بمعنى المضاربة، وكذلك لو شرط عليه أن الوضيعة عليَّ وعليك، فهذه مضاربة والربح بينهما، والوضيعة على رب المال؛ لأن شرط الوضيعة على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط، وتبقى المضاربة. وروي عن علي بن الجعد عن أبي يوسف لو أن رجلًا دفع إلى رجل ألف درهم ولم يقل: مضاربة ولا بضاعة، ولا قرضًا ولا شركة. وقال: ما ربحت فهو بيننا، فهذه مضاربة؛ لأن الربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع، فكان ذكر الربح ذكرًا للشراء والبيع، وهذا معنى المضاربة. ولو قال: خذ هذه الألف على أن لك نصف الربح أو ثلثه، ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة قياسًا واستحسانًا، وللمضارب ما شرط، وما بقي فلرب المال، والأصل في جنس هذه المسائل: أن رب المال إنما يستحق الربح؛ لأنه نماء ماله لا بالشرط، فلا يفتقر استحقاقه إلى الشرط، بدليل أنه إذا فسد الشرط كان جميع الربح له، والمضارب لا يستحق إلا بالشرط؛ لأنه إنما يستحق بمقابلة عمله، والعمل لا يتقوم إلا بالعقد. إذا عرف هذا، فنقول في هذه المسألة: إذا سمى للمضارب جزءًا معلومًا من الربح، فقد وجد في حقه ما يفتقر إلى استحقاقه الربح فيستحقه، والباقي يستحقه رب المال بماله، ولو قال: خذ هذا المال مضاربة على أن لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالقياس أن تكون المضاربة فاسدة، وهو قول الشافعي رحمه الله، ولكنها جائزة استحسانًا، ويكون للمضارب النصف.

وجه القياس: أن رب المال لم يجعل للمضارب شيئًا معلومًا من الربح وإنما سمى لنفسه النصف فقط، وتسميته لنفسه لغو؛ لعدم الحاجة إليها، فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة، وإنما الحاجة إلى التسمية في حق المضاربة، ولم يوجد فلا تصح المضاربة.

وجه الاستحسان: أن المضاربة تقتضي الشركة في الربح، فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب، كأنه قال: خذ هذا المال مضاربة على أن لك النصف كما في ميراث الأبوين في قوله ﷻ: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء: ١١] لما كان ميراث الميت لأبويه وقد جعل اللَّه تعالى ﷻ للأم منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للأب كذا. هذا، ولو قال: على أن لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا، فالثلث للمضارب والباقي لرب المال؛ لما ذكرنا أن استحقاق المضارب الربح بالشرط، واستحقاق رب المال لكونه من نماء ماله، فإذا سلم المشروط للمضارب بالشرط يسلم المسكوت عنه، وهو الباقي لرب المال؛ لكونه من نماء ماله.

ولو قال رب المال: على أن ما رزق اللَّه ﷻ فهو بيننا جاز ذلك، وكان الربح بينهما نصفين؛ لأن (البين) كلمة قسمة، والقسمة تقتضي المساواة إذا لم يبين فيها مقدار معلوم، قال اللَّه تعالى عز شأنه: ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ﴾ [القمر: ١٨] وقد فهم منها التساوي في الشرب، قال اللَّه ﷻ: ﴿ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ [الشعراء: ١٥٥] هذا إذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة لأحدهما، إما المضارب وإما رب المال، وسكت عن الآخر، فأما إذا شرط لهما ولغيرهما، بأن شرط فيه الثلث للمضارب، والثلث لرب المال، والثلث لثالث سواهما، فإن كان الثالث أجنبيًّا، أو كان ابن المضارب، وشرط عليه العمل جاز، وكان الربح بينهم أثلاثًا، وإن لم يشرط عليه العمل لم يجز، وما شرط له يكون لرب المال؛ لأن الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال، وصار المشروط له كالمسكوت عنه وإن كان الثالث عبد المضارب، فإن كان عليه دين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللَّه إن شرط عمله؛ لأن المضارب لا يملك كسب عبده، فكان كالأجنبي، وإن لم يشترط عمله فما شرطه فهو لرب المال لما ذكرنا في الأجنبي.

وعند أبي يوسف ومحمد: المشروط له يكون للمضارب؛ لأن المولى يملك كسبه عندهما، كما يملك لو لم يكن عليه دين، وإن كان الثالث عبد رب المال، فهو على

هذا التفصيل - أيضًا - أنه إن كان عليه دين، فإن شرط عمله فهو كالأجنبي عند أبي حنيفة؛ لأن المولى لا يملك إكسابه، وإن لم يشترط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما قلنا. وعندهما ما شرط له فهو مشروط لمولاه، عمل أو لم يعمل؛ لأن المولى يملك كسب عبده كان عليه دين أو لا، فإن لم يكن على العبد دين ففي عبد المضارب الثلثان للمضارب، والثلث لرب المال؛ لأنه إذا لم يكن عليه دين، فالملك يثبت للمولى، فكان المشروط له مشروطًا للمولى، وصار كأنه شرط للمضارب الثلثين، وفي عبد رب المال الثلث للمضارب، والثلثان لرب المال؛ لأن المشروط له يكون مشروطًا لمولاه إذا لم يكن عليه دين، فصار كأن رب المال شرط لنفسه الثلثين، وعلى هذا قالوا: لو شرط ثلث الربح للمضارب، والثلث لقضاء دين المضارب، والثلث لرب المال - فإن الثلثين للمضارب، والثلث لرب المال، وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب، والثلث لرب المال، والثلث لقضاء دين رب المال فإن الثلثين لرب المال، والثلث للمضارب؛ لأن المشروط لقضاء دين كل واحد منهما مشروط له.

وأما شرائط الركن فبعضها يرجع إلى العاقدين، وهما رب المال والمضارب، وبعضها يرجع إلى رأس المال، وبعضها يرجع إلى الربح.

أما الذي يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب، فأهلية التوكيل والوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل، وقد ذكر شرائط أهلية التوكيل والوكالة، في كتاب الوكالة ولا يشترط إسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم، والذمي والحربي المستأمن حتى لو دخل حربي دار الإسلام بأمان، فدفع ماله إلى مسلم مضاربة، أو دفع إليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز؛ لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي، والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة، فكذلك مع الحربي المستأمن، فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بأمان فعمل بالمال فهو جائز؛ لأنه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأنهما في دار واحدة. وإن كان المضارب هو الحربي، فرجع إلى داره الحربي، فإن كان بغير إذن رب المال بطلت المضاربة، وإن كان بإذنه فذلك جائز ويكون على المضاربة، ويكون الربح بينهما على ما شرطا إن رجع إلى دار الإسلام مسلمًا أو معاهدًا أو بأمان استحسانًا، والقياس أن تبطل المضاربة.

وجه القياس: أنه لما عاد إلى دار الحرب بطل أمانه وعاد إلى حكم الحرب كما كان، فبطل أمر رب المال عند اختلاف الدارين، فإذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه.

وجه الاستحسان: أنه لما خرج بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه، ولو دخل رب المال معه إلى دار الحرب لم تبطل المضاربة، فكذا إذا دخل بأمره بخلاف ما إذا دخل بغير أمره؛ لأنه لما لم يأذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه، فصار تصرفه لنفسه فملك الأمر به وقد قالوا في المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فدفع إليه حربي مالًا مضاربة مائة درهم، أنه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد جائز، فإن اشترى المضارب على هذا وربح أو وضع فالوضيعة على رب المال والربح على ما اشترط، ويستوفي المضارب مائة درهم والباقي لرب المال، وإن لم يكن في المال ربح إلا مائة فهي كلها للمضارب، وإن كان أقل من مائة فذلك للمضارب أيضًا ولا شيء للمضارب على رب المال؛ لأن رب المال لم يشترط المائة إلا من الربح، فأما على قول أبي يوسف فالمضاربة فاسدة، وللمضارب أجر مثله، وهذا فرع اختلافهم في جواز الربا في دار الحرب لما علم.

وأما الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع:

منها: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء فلا تجوز المضاربة بالعروض، وعند مالك رحمه الله: هذا ليس بشرط وتجوز المضاربة بالعروض، والصحيح قول العامة لما ذكرنا في كتاب الشركة أن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون، حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن، ونهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن[1]، وما لا يتعين يكون مضمونًا عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل التسليم، فعلى المشتري به ضمانه، فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون، ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز، وقد قالوا: إنه لو دفع إليه عروضًا،

---

(١) سنن ابن ماجه (٢ / ٧٣٧) برقم (٢١٨٨): (لا يحل بيع ما ليس عندك ولا ربح ما لم يضمن).

فقال له: بعها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز؛ لأنه لم يضف المضاربة إلى العروض وإنما أضافها إلى الثمن، والثمن تصح به المضاربة، فإن باعها بمكيل أو موزون جاز البيع عند أبي حنيفة بناء على أصله في الوكيل بالبيع مطلقًا، أنه يبيع بالأثمان وغيرها، إلا أن المضاربة فاسدة؛ لأنها صارت مضافة إلى ما لا تصح المضاربة به، وهو الحنطة والشعير. وأما على أصلهما فالبيع لا يجوز؛ لأن الوكيل بالبيع مطلقًا لا يملك البيع بغير الأثمان، ولا تفسد المضاربة؛ لأنها لم تصر مضافة إلى ما لا يصلح به رأس مال المضاربة. وأما تبر الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض، وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير، والأمر فيه موكول إلى التعامل، فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به، وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به.

وأما الزيوف والنبهرجة فتجوز المضاربة بها، ذكره محمد رحمه الله؛ لأنها تتعين بالعقد كالجياد. وأما الستوقة فإن كانت لا تروج فهي كالعروض، وإن كانت تروج فهي كالفلوس، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف في الدراهم التجارية لا يجوز المضاربة بها؛ لأنها كسدت عندهم وصارت سلعة، قال: ولو أجزت المضاربة بها، أجزتها بمكة بالطعام؛ لأنهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس. وأما الفلوس فقد ذكرنا الكلام فيها في كتاب الشركة، فالحاصل أن في جواز المضاربة بها روايتين عن أبي حنيفة، ذكر محمد في المضاربة الكبيرة في الجامع الصغير وقال: لا تجوز المضاربة إلا بالدراهم والدنانير عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنها تجوز، والصحيح من مذهب أبي يوسف أنها لا تجوز، وعند محمد تجوز بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده، فكانت أثمانًا كالدراهم والدنانير، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف تتعين، فكانت كالعروض.

ومنها: أن يكون معلومًا فإن كان مجهولًا لا تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلومًا شرط صحة المضاربة.

ومنها: أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، فإن كان دينًا فالمضاربة فاسدة، وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، إن المضاربة فاسدة بلا خلاف فإن اشترى هذا المضارب وباع، له ربحه وعليه

وضيعته، والدين في ذمته بحال عند أبي حنيفة. وعندهما ما اشترى وباع لرب المال، له ربحه وعليه وضيعته بناء على أن من وكل رجلًا يشتري له بالدين الذي في ذمته لم يصح عند أبي حنيفة، حتى لو اشترى لا يبرأ عما في ذمته عنده.

وإذا لم يصح الأمر بالشراء بما في الذمة لم تصح إضافة المضاربة إلى ما في الذمة، وعندهما يصح التوكيل، ولكن لا تصح المضاربة؛ لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض؛ لأنه يصير في التقدير كأنه وكله بشراء العروض، ثم دفعه إليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح. ولو قال لرجل: اقبض ما لي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز؛ لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض، فكان رأس المال عينًا لا دينًا. ولو أضاف المضاربة إلى عين هي أمانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير، بأن قال للمودع أو المستبضع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف، وإن أضافها إلى مضمونة في يده كالدراهم والدنانير المغصوبة، فقال للغاصب: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك عند أبي يوسف والحسن ابن زياد.

وقال زفر: لا يجوز؛ (وجه) قوله إن المضاربة تقتضي كون المال أمانة في يد المضارب، والمغصوب مغصوب في يده، فلا يتحقق التصرف للمضاربة، فلا يصح. ولأبي يوسف أن ما في يده مضمون إلى أن يأخذ في العمل، فإذا أخذ في العمل وهو الشراء تصير أمانة في يده، فيتحقق معنى المضاربة فتصح، وسواء كان رأس المال مفروزًا أو مشاعًا، بأن دفع مالًا إلى رجل، بعضه مضاربة وبعضه غير مضاربة مشاعًا في المال، فالمضاربة جائزة؛ لأن الإشاعة لا تمنع من التصرف في المال، فإن المضارب يتمكن من التصرف في المشاع، وكذا الشركة لا تمنع المضاربة، فإن المضارب إذا ربح يصير شريكًا في المال، ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة فإذا لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء، وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم، فقال: نصفها عليك قرض، ونصفها مضاربة إن ذلك جائز.

أما جواز المضاربة فلما قلنا، وأما جواز القرض في المشاع وإن كان القرض تبرعًا والشياع يمنع صحة التبرع كالهبة فلأن القرض ليس بتبرع مطلق؛ لأنه وإن كان في الحال تبرعًا؛ لأنه لا يقابله عوض للحال فهو تمليك المال بعوض في الثاني. ألا ترى أن

الواجب فيه رد المثل لا رد العين ؟ فلم يكن تبرعًا من كل وجه، فلا يعمل فيه الشيوع، بخلاف الهبة فإنها تبرع محض فعمل الشيوع فيها، وإذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب؛ لأنه ربح ملكه وهو القرض، ووضيعته عليه، والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطا؛ لأنه ربح مستفاد بمال المضاربة، ووضيعته على رب المال، ولا تجوز قسمة أحدهما دون صاحبه؛ لأنه مال مشترك بينهما، فلا ينفرد أحد الشريكين بقسمته. قالوا: ولو كان قال له: خذ هذه الألف على أن نصفها قرض عليك على أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح لي فهذا مكروه؛ لأنه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض، وقد نهى رسول اللَّه ﷺ عن قرض جر نفعًا[1] فإن عمل على هذا فربح أو وضع فالربح بينهما نصفان، وكذا الوضيعة؛ أما الربح فلأن المضارب ملك نصف المال بالقرض، فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة في يده، فكان ربحه لرب المال. وأما الوضيعة فلأنها جزء هالك من المال، والمال مشترك، فكانت الوضيعة على قدره ولو قال: خذ هذه الألف على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة فقبضها المضارب على ذلك غير مقسوم، فالهبة فاسدة؛ لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، فإن عمل في المال فربح، كان نصف الربح للمضارب حصة الهبة، ونصف الربح بينهما على ما شرطا، والوضيعة عليهما، أما نصف الربح للمضارب حصة الهبة، فلأنه يثبت الملك له فيه إذا قبض بعقد فاسد، فكان ربحه له. وأما النصف الآخر فإنما يكون ربحه بينهما على الشرط؛ لأنه استفيد بمال المضاربة مضاربة صحيحة.

وأما كون الوضيعة عليهما؛ فلأنها جزء هالك من المال، والمال مشترك، فإن هلك المال في يد المضارب قبل أن يعمل أو بعدما عمل، فهو ضامن لنصف المال وهو الهبة؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد، فكان مضمونًا عليه كالمقبوض ببيع فاسد. ولو كان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربة، فقبضه المضارب على ذلك، فهو جائز، والمال على ما سميا من المضاربة، والبضاعة والوضيعة على رب المال، ونصف الربح لرب المال ونصفه على ما شرطا؛ لأن الإشاعة لا تمنع من العمل في المال مضاربة وبضاعة، وجازت المضاربة والبضاعة، وإنما كانت الوضيعة على رب المال؛ لأنه لا ضمان على المبضع والمضارب في البضاعة والمضاربة وحصة البضاعة من الربح لرب المال خاصة؛ لأن المبضع لا يستحق الربح، وحصة المضاربة بينهما على ما شرطا؛ لأنه ربح

(١) مسند الحارث (زوائد الهيثمي) (١/ ٥٠٠) برقم (٤٣٧): (كل قرض جر منفعة فهو ربا).

ولو دفع إليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف، فذلك جائز، والمال في يد المضارب على ما سميا؛ لأن كل واحد منهما - أعني الوديعة والمضاربة - أمانة، فلا يتنافيان، فكان نصف المال في يد المضارب وديعة، ونصفه مضاربة إلا أن التصرف لا يجوز إلا بعد القسمة؛ لأن كل جزء من المال بعضه مضاربة وبعضه وديعة، والتصرف في الوديعة لا يجوز، فإن قسم المضارب المال نصفين ثم عمل بأحد النصفين على المضاربة، فربح أو وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفان، ونصف الربح للمضارب ونصفه على ما شرطا؛ لأن قسمة المضارب المال لم تصح؛ لأن المالك لم يأذن له فيها، فإذا أفرز بعضه فقد تصرف في مال الوديعة ومال المضاربة، فما كان في حصة الوديعة فهو غصب فيكون ربحه للغاصب، وما كان في حصة المضاربة فهو على الشرط.

ومن هذا الجنس ما إذا دفع إلى رجل متاعًا، فباع نصفه من المدفوع إليه بخمسمائة، ثم أمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة، على أن ما رزق اللَّه تعالى من شيء فهو بيننا نصفان، فباع المضارب نصف المتاع بخمسمائة، ثم عمل بها وبالخمسمائة التي عليه، فربح في ذلك أو وضع فالوضيعة عليهما نصفان، والربح بينهما نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن من مذهبه أن من كان له على رجل دين فأمره أن يشتري له بذلك الدين شيئًا لا يصح، والمشترى يكون للمأمور لا للآمر، ويكون الدين على المأمور حالة، وإذا كان كذلك فها هنا أمر أن يعمل بالدين وبنصف ثمن المباع، فما ربح في حصة الدين فهو للمدفوع إليه؛ لأنه تصرف في ملك نفسه فيكون ربحه له، وما ربح في نصيب الدافع فهو للدافع، والوضيعة عليهما؛ لأن المال مشترك بينهما فكان الهالك بينهما.

وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فمقدار ما ربح في الخمسمائة التي أمره أن يبيع نصف المتاع بها فهو بينهما نصفان على ما شرطا، وما ربح في النصف الذي عليه من الدين يكون لرب المال؛ لأن من أصلهما أن الأمر بالشراء بالدين يصح، وتكون المضاربة فاسدة؛ لأنه إذا اشترى صار عروضًا، والمضاربة بالعروض لا تصح، فصارت المضاربة - هنا - جائزة في النصف فاسدة في النصف، فالربح في الصحيحة يكون بينهما على الشرط، وفي الفاسدة يكون لرب المال ولو شرط الدافع لنفسه الثلث

وللمضارب الثلثين، والمسألة بحالها، فإن في قول أبي حنيفة: ثلثا الربح للمضارب على ما اشترطا، نصف الربح من نصيب المضارب خاصة، والسدس من نصيب الدافع، كأنه قال له: اعمل في نصيبك على أن الربح لك، واعمل في نصيبي على أن لك ثلث الربح من نصيبي. وأما على قياس قولهما فقد دفع إليه نصفه مضاربة جائزة، ونصفه مضاربة فاسدة، فما ربح في النصف الذي كان دينًا فهو لرب المال؛ لأنه مضاربة فاسدة، وما ربح في النصف الذي هو ثمن المتاع فالربح بينهما على ما شرطا، فصار لرب المال ثلثا الربح، وللمضارب الثلث، وإن كان شرط لرب المال ثلثي الربح، وللمضارب الثلث، فالربح بينهما نصفان في قول أبي حنيفة؛ لأن رب المال شرط النصف من نصيب نفسه، والزيادة من نصيب المضارب، وشرط الزيادة من غير عمل ولا رأس مال باطل، فيكون الربح على قدر المال، وفي قياس قولهما: نصف الربح لرب المال خاصة؛ لأن المضاربة فيه فاسدة، وللمضارب ثلث ربح النصف الآخر.

ومنها: تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال؛ لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة، لما قلنا فرق بين هذا وبين الشركة، فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله، والفرق أن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال، فكان هذا شرطًا موافقًا مقتضى العقد، بخلاف الشركة؛ لأنها انعقدت على العمل من الجانبين، فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد.

وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة، سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل؛ لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، وإنه شرط فاسد. ولو سلم رأس المال إلى رب المال ولم يشترط عمله، ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز؛ لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده، وسواء كان المالك عاقدًا أو غير عاقد لا بد من زوال يد رب المال عن ماله؛ لتصح المضاربة، حتى إن الأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة، وشرط عمل الصغير لم تصح المضاربة؛ لأن يد الصغير باقية لبقاء ملكه فتمنع التسليم، وكذلك أحد شريكي المفاوضة أو العنان إذا دفع مالًا مضاربة، وشرط عمل شريكه مع المضارب؛ لأن لشريكه فيه ملكًا فيمنع التسليم.

فأما العاقد إذا لم يكن مالكًا للمال فشرط أن يتصرف في المال مع المضارب، فإن كان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة لم تفسد المضاربة، كالأب والوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربة، وشرطا أن يعملا مع المضارب بجزء من الربح؛ لأنهما لو أخذا مال الصغير مضاربة بأنفسهما جاز، فكذا إذا شرطا عملهما مع المضارب وصار كالأجنبي، وإن كان العاقد ممن لا يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة، فشرط عمله، فسد العقد، كالمأذون إذا دفع مالًا مضاربة وشرط عمله مع المضارب؛ لأن المأذون وإن لم يكن مالكًا رقبة المال فيد التصرف ثابتة له عليه، فينزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف، فكان قيام يده مانعًا من التسليم والقبض، فيمنع صحة المضاربة، وإن شرط المأذون عمل مولاه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة؛ لأن المولى هو المالك للمال حقيقة، فإذا حصل المال في يده فقد وجد يد المالك فيمنع التسليم، وإن كان عليه دين فالمضاربة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه لأن المولى لا يملك هذا المال، فصار كالأجنبي. وأما المكاتب إذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة؛ لأن المولى لا يملك إكساب مكاتبه، وهو فيها كالأجنبي. ولو دفع إلى إنسان مالًا مضاربة وأمره أن يعمل برأيه، ودفعه المضارب الأول إلى آخر مضاربة على أن يعمل المضارب معه أو يعمل معه رب المال، فالمضاربة فاسدة؛ لأن اليد للمضارب والملك للمولى، وكل ذلك يمنع من التسليم، وقد قالوا في المضارب: إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة، والمضاربة الأولى على حالها جائزة، والربح بين رب المال وبين المضارب على ما شرطا في المضاربة الأولى، ولا أجر لرب المال.

وأما فساد المضاربة الثانية فلأن يد رب المال يد ملك، ويد الملك مع يد المضارب لا يجتمعان، فلا تصح المضاربة الثانية، وبقيت المضاربة الأولى على حالها، ولم يذكر القدوري رحمه اللّه في شرحه مختصر الكرخي خلافًا، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي: أن هذا مذهب أصحابنا الثلاثة، وعند زفر رحمه اللّه تنفسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه. (وجه) قوله أن زوال يد رب المال شرط صحة المضاربة، فكانت إعادة يده إليه مفسدة لها. (ولنا) أن رب المال يصير معينًا للمضارب، والإعانة لا توجب إخراج المال عن يده، فيبقى العقد الأول، ولا أجر لرب المال؛ لأنه عمل في ملك نفسه، فلا يستحق الأجر.

وأما الذي يرجع إلى الربح فأنواع:

منها: إعلام مقدار الربح؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع إليه ألف درهم عن أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، قال اللَّه تعالى عز شأنه: ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ ﴾ [النساء: ١٢] ولو قال: على أن للمضارب شركًا في الربح جاز في قول أبي يوسف، والربح بينهما نصفان، وقال محمد: المضاربة فاسدة. (وجه) قول محمد أن الشركة هي النصيب، قال اللَّه تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ ﴾ [الأحقاف: ٤] أي: نصيب، وقال تعالى: ﴿ وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ ﴾ [سبأ: ٢٢] أي: نصيب، فقد جعل له نصيبًا من الربح، والنصيب مجهول فصار الربح مجهولًا. (وجه) قول أبي يوسف أن الشرك بمعنى الشركة، يقال: شركته في هذا الأمر أشركه شركة وشركًا. قال القائل:

وشاركنا قريشًا في تقاها وفي أحسابها شرك العنان

ويذكر بمعنى النصيب أيضًا، لكن في الحمل على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها.

ومنها: أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءًا شائعًا، نصفًا أو ثلثًا أو ربعًا، فإن شرطا عددًا مقدرًا بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة، وكذلك إن شرطا أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم، أو قالا: إلا مائة درهم فإنه لا يجوز كما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة في الربح؛ لأنه إذا شرطا لأحدهما النصف ومائة، فمن الجائز أن يكون الربح مائتين، فيكون كل الربح للمشروط له، وإذا شرطا له النصف إلا مائة، فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة، فلا يكون له شيء من الربح.

ولو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط، والمضاربة صحيحة والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة، وشرط

الوضيعة عليهما شرط فاسد؛ لأن الوضيعة جزء هالك من المال، فلا يكون إلا على رب المال، لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد، ولأن هذا عقد تقف صحته على القبض، فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن، ولأنها وكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة، وذكر محمد في المضاربة: إذا قال رب المال للمضارب: لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة صحت المضاربة من الثلث، وبطل الشرط.

وذكر في المزارعة: إذا دفع إليه أرضه بثلث الخارج، وجعل له عشرة دراهم في كل شهر، فالمزارعة باطلة. من أصحابنا من قال: في المسألة روايتان: رواية كتاب المزارعة تقتضي فساد المضاربة؛ لأن المشروط للمضارب من المشاهرة معقود عليه، وهو قطع عنه الشركة، وهذا يفسد المضاربة، وفي رواية كتاب المضاربة يقتضي أن تصح المضاربة؛ لأنه عقد على ربح معلوم، ثم ألحق به شرطًا فاسدًا، فيبطل الشرط وتصح المضاربة، والصحيح هو الفرق بين المسألتين؛ لأن معنى الإجارة في المزارعة أظهر منه في المضاربة، بدليل أنها لا تصح إلا بمدة معلومة، والمضاربة لا تفتقر صحتها إلى ذكر المدة، فالشرط الفاسد جاز أن يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في المضاربة. وعلى هذا الأصل، قال محمد فيمن دفع ألفًا مضاربة على أن الربح بينهما نصفين، على أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دارًا ليسكنها سنة، فالشرط باطل والمضاربة صحيحة؛ لأنه ألحق بها شرطًا فاسدًا لا تقتضيه، فبطل الشرط ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة، أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها سنة، فسدت المضاربة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضًا عن عمله وعن أجرة الدار والأرض، فصارت حصة العمل مجهولة بالعقد فلم يصح العقد، وروى المعلى عن أبي يوسف في رجل دفع مالًا إلى رجل مضاربة، على أن يبيع في دار رب المال أو على أن يبيع في دار المضارب، كان جائزًا ولو شرطا أن يسكن المضارب دار رب المال، أو رب المال دار المضارب، فهذا لا يجوز؛ لأنه إذا شرط البيع في أحد الدارين فإنما خص البيع بمكان دون مكان، ولم يعقد على منافع الدار، وإذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل تلك المنفعة أجرة له وأطلق أبو يوسف أنه لا يجوز، ولم يذكر أنه لا يجوز الشرط أو لا تجوز المضاربة. وذكر القدوري رحمه اللَّه أنه ينبغي أن يكون الفساد في الشرط لا في

المضاربة ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه اللَّه هي مضاربة فاسدة، وله أجرة مثل ما إذا عمل.

(وجه) قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح، فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطًا فاسدًا. (ولنا) أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضًا؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها، وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال، فهو إبضاع عندنا؛ لوجود معنى الإبضاع[1].

وجاء في مذهب المالكية:

وأركانه العاقدان، وهما كالوكيل والموكل والمال والصيغة والجزء المجعول للعامل وأشار إلى شرط المال بقوله: (بالدنانير والدراهم) ولو كانت مغشوشة حيث تعومل بها، وإن لم ترج كالكاملة ولو مع وجود النقد الخالص، وأما غير المتعامل به فهو كالعرض (وقد أرخص) أي تسوهل (فيه) أي القراض (بنقار الذهب والفضة) والنقار - بكسر النون - القطع الخالصة من الذهب والفضة، ومثلها التبر والحلي، فإن حكم الجميع واحد في الجواز إن تعومل بها في بلد العمل، ولم يكن فيها مسكوك. وأما إن لم يتعامل بها أو وجد المسكوك فلا يجوز على المعتمد، خلافًا لما يوهمه ظاهر المصنف، والمراد لا يجوز ابتداء، وأما بعد الوقوع فإنه يمضي بالعمل عند ابن القاسم، وعند أصبغ مطلقًا. وليس المراد بعدم الجواز أنه يفسخ العقد به ولو حصل العمل.

والحاصل أن غير المضروب من تبر ونقار وحلي، لا يجوز جعله رأس مال إلا بشرطين: التعامل به في بلد العمل، وعدم وجود المسكوك، وإن وقع شيء من ذلك رأس مال مع فقد الشرطين أو أحدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد.

(تنبيه): فهم من قوله: وقد أرخص فيه بنقار...إلخ أنه لا يجوز بالفلوس الجدد؛ لأنها ليست من النقود، وظاهر كلام أهل المذهب: ولو تعومل بها حيث تعومل بالمسكوك، وأما لو انفردت بالتعامل بها لجاز جعلها رأس مال قراض.

ثم صرح بمفهوم الدنانير والدراهم، وما معهما بقوله: (ولا يجوز) القراض (بالعروض) والمراد بها ما قابل العين، فتدخل الفلوس الجدد حيث لم تنفرد بالتعامل

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٠-٨٧).

بها، ويدخل الحديد والرصاص والودع ولو انفردت بالتعامل، كما لا يجوز بسائر المقومات والمثليات؛ لأن الرخصة يقتصر فيها على ما ورد، والوارد بالنقد المضروب، ولا يقال: الشارع لم يجوزه بالتبر ولا بالجدد ولا بنقار الذهب والفضة فلماذا رخص فيها ؟ لأنا نقول: المذكورات أعيان وأثمان ورؤوس أموال، والجدد عند انفراد التعامل بها قد قيل إنها من النقود، ثم بين الحكم لو وقع بالعرض فقال: (ويكون) أي عامل القراض المفهوم من السياق (إن نزل) العقد بالعروض (أجيرًا في بيعها) أي العروض فيستحق أجرة مثله في تولية بيعها حيث لم يطلع عليه إلا بعد بيعها، فقوله (أجيرًا) أي كأجير؛ لأنه لم يستأجر، وأما إن لم يطلع عليه إلا بعد البيع للعرض والشراء بثمنه أمتعة فأشار إليه بقوله: (وعلى قراض مثله من الثمن) أي إذا اتجر بالثمن.

وحاصل المعنى أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسدًا يجب فسخه، فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه وله أجرة مثله في تولية البيع، وأما لو لم نطلع عليه حتى اتجر بثمن العروض فإنه يستحق في تولية بيع العرض أجرة مثله، وله قراض مثله في الاتجار بالثمن فيجمع بين الأمرين، هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذي يباع به العرض، فإن قال له: خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فإنه يكون كأجير في بيعها ويعطى أجرة مثله في الاتجار بالثمن، والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل في الربح، فإن لم يحصل ربح لا شيء له، وأجرة المثل في الذمة، فتلزم رب المال ولو لم يحصل ربح، وليس من ذلك ما لو دفع رجل عدل كتان مثلًا لآخر، وقال له: امض به إلى البلد الفلاني فادفعه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه لنفسه، فإذا قبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضًا بيني وبينك، فإن هذه جائزة بلا خلاف.

وملخص شروط القراض:

- أن يكون رأس المال نقدًا مضروبًا، وما ألحق به.
- وأن يكون مسلمًا وقت العقد من يده، فلا يصح بدين ولا رهن ولا وديعة.
- وأن يكون الجزء مجهول الكمية معلوم النسبة كربع أو خمس الربح.
- وأن يكون من ربح المال لا من غيره.
- وأن يكون جميع العمل على العامل ولا يتقيد عقده بصيغة مخصوصة كما يفهم

من قول ابن عرفة: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه، فلا وجه لتنظير بعض الشيوخ في ذلك[1].

وجاء في مذهب الشافعية:

وأركانه خمسة: مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان (ويشترط لصحته كون المال) فيه (دراهم أو دنانير خالصة) بالإجماع كما نقله الجويني. وقال في الروضة: بإجماع الصحابة، (فلا يجوز على تبر) وهو الذهب والفضة قبل ضربهما. وقال الجوهري: لا يقال: تبر إلا للذهب، (و) لا على (حلي ومغشوش) من الدراهم والدنانير، وإن روجعت وعلم قدر غشها، وجوزنا التعامل بها؛ لأن الغش الذي فيها عرض، وخالف في ذلك السبكي، فقال: يقوى عندي أن أفتي بالجواز، وأن أحكم به، إن شاء اللَّه تعالى (و) لا على (عروض) مثلية كانت أو متقومة ولو فلوسًا؛ لأن القراض عقد غرر؛ إذ العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبًا، ويسهل التجارة به، وهو الأثمان، ويجوز أن يكون دراهم ودنانير معًا، وعبارة المحرر: ويكون نقدًا، وهو الدراهم والدنانير. قال ابن الرفعة: والأشبه صحة القراض على نقد أبطله السلطان. قال الأذرعي: وفيه نظر إذا عز وجوده، أو خيف عزته عند المفاصلة. ا.هـ.

وهذا هو الظاهر (و) لا بد أن يكون المال المذكور (معلومًا)، فلا يجوز على مجهول القدر دفعًا لجهالة الربح، بخلاف رأس مال السلم، فإنه لم يوضع على الفسخ بخلافه، ولا على مجهول الصفة كما قاله ابن يونس، ومثلها الجنس. قال السبكي: ويصح القراض على غير المرئي؛ لأنه توكيل. وأن يكون (معينًا)، فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة غيره، كما في المحرر وغيره، ولا على إحدى الصرتين لعدم التعيين. (وقيل: يجوز على إحدى الصرتين) المتساويتين في القدر والجنس والصفة، فيتصرف العامل في أيتهما شاء فيتعين القراض، ولا بد أن يكون ما فيهما معلومًا، نعم على الأول لو قارضه على دراهم أو دنانير غير معينة، ثم عينها في المجلس صح، كما صححه في الشرح الصغير، واقتضاه كلام الروضة، وأصلها كالصرف والسلم، وقيل: لا يصح، وبه قطع البغوي والخوارزمي، وهو مقتضى كلام المصنف كأصله.

تنبيه: مقتضى كلامه عدم صحة القراض في إحدى الصرتين على الأول وإن عينت

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٢).

في المجلس، وهو ظاهر لفساد الصيغة، وإن اقتضى كلام بعض المتأخرين الصحة. ويستثنى من اشتراط التعيين ما لو خلط ألفين بألف لغيره، ثم قال: قارضتك على أحدهما، وشاركتك في الآخر فإنه يجوز مع عدم تعيين ألف القراض، وينفرد العامل بالتصرف في ألف القراض، ويشتركان في التصرف في باقي المال، ولا يخرج على الخلاف في جمع الصفقة الواحدة عقدين مختلفين؛ لأنهما يرجعان إلى التوكيل في التصرف. ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة، فقال أحدهما للآخر: قارضتك على نصيبي منها صح، ولو قارض المودع أو غيره على الوديعة، أو الغاصب على المغصوب - صح، وبرئ الغاصب بتسليم المغصوب لمن يعامل؛ لأنه سلمه بإذن مالكه، وزالت عنه يده لا بمجرد القراض.

ولو قال شخص لآخر: اقبض ديني من فلان، فإذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح لتعليقه. ولو قال: اعزل مالي الذي في ذمتك فعزله، ولم يقبضه، ثم قارضه عليه - لم يصح؛ لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض. ولو اشترى له في ذمته وقع العقد للآمر؛ لأنه اشترى له بإذنه، والربح للآمر لفساد القراض، وعليه للعامل أجرة مثله. (و) أن يكون (مسلمًا إلى العامل)، وليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه، وإنما المراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه، ولهذا قال: (فلا يجوز)، ولا يصح الإتيان بما ينافي ذلك، وهو (شرط كون المال في يد المالك) أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل، ولا شرط مراجعته في التصرف؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة، (ولا) شرط (عمله) أي المالك (معه) أي العامل؛ لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد.

تنبيه: قضية كلامه كالمحرر أن هذا من محترز قوله: مسلمًا إلى العامل، وليس مرادًا، بل هو شرط آخر، وهو استقلال العامل بالتصرف، فكان الأولى أن يقول: وأن يستقل بالتصرف، فلا يجوز شرط عمله معه، ولو شرط كون المال تحت يد وكيله، وأن يكون معه مشرف مطلع على عمله من غير توقف في التصرف على مراجعته لم يصح أخذًا من التعديل السابق، نبه عليه الإسنوي. (ويجوز شرط عمل غلام) أي عبد (المالك معه) معينًا له لا شريكًا له في الرأي (على الصحيح) كشرط إعطاء بهيمة له ليحمل عليها. والثاني: لا يجوز كشرط عمل السيد؛ لأن يد عبده يده. وأجاب الأول: بأن عبده وبهيمته

مال، فجعل عملهما تبعًا للمالك بخلاف المالك، وبخلاف عبده إذا جعله شريكًا في الرأي لما مر، ويشترط أن يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف، وتعبير المصنف بغلامه يشمل أجيره الحر، فالظاهر كما قال شيخنا: أنه كعبده؛ لأنه مالك لمنفعته. وقد ذكر الأذرعي مثله في المساقاة، وإنما جعلت الغلام في كلامه بمعنى العبد؛ لأنه متفق عليه، ولو شرط لعبده جزءًا من الربح صح، وإن لم يشرط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده إليه.

تنبيه: سكوت المصنف عن بيان نوع ما يتجر فيه العامل مشعر بأنه لا يشترط، ويحمل الإطلاق على العرف، وهو الصحيح في الروضة، وإن جزم الجرجاني باشتراطه[١].

وجاء في مذهب الحنابلة:

تنعقد المضاربة بما يؤدي معنى ذلك، من كل قول دل عليها، وهي أمانة ووكالة؛ لأن العامل يعمل لغيره بإذنه، والمال تحت يده... ، ومن شروط صحتها: تقدير نصيب العامل من الربح[٢].

رابعًا: شروط رأس مال المضاربة:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا:

جاء في مذهب الحنفية:

ومنها - أي من شروط المضاربة - أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، فإن كان دينًا فالمضاربة فاسدة.

وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل دَيْن، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف. فإن المضاربة فاسدة بلا خلاف[٣].

وجاء في مذهب المالكية:

القراض توكيل على تجر في نقد مسلم من ربه للعامل... لا بدين لرب المال عليه - أي: على العامل - لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه، وإن وقع بدين استمر دينًا على العامل يضمنه لربه، وللعامل الربح، وعليه الخسر[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٣/ ٣٩٨-٤٠٠).

(٢) كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٥٠٨).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٨٣).

(٤) الشرح الكبير على مختصر خليل لأبي البركات الدردير (٣/ ٥١٧).

وجاء في مذهب الشافعية:

ولا يجوز القراض على ما في ذمته أو ذمة غيره لعدم التعيين[١].

وجاء في مذهب الحنابلة:

ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك، نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفًا.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينًا له على رجل مضاربة.

وممن حفظنا ذلك عنه عطاء، والحكم، وحماد، ومالك، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي، وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئًا للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته، ويصير كما لو دفع إليه عرضًا، وقال: بعه وضارب بثمنه.

والمذهب هو الأول؛ لأن المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض ها هنا[٢].

الشرط الثاني: أن يكون رأس مال المضاربة معلومًا:

جاء في المذهب الحنفي:

ومنها: أن يكون معلومًا؛ فإن كان مجهولًا لا تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلومًا شرط صحة المضاربة[٣].

وجاء في المذهب المالكي:

وشرط المال كونه معلومًا[٤].

وجاء في المذهب الشافعي:

وفي هذا إشارة إلى أن شرط المال الذي هو أحد الأركان أن يكون نقدًا خالصًا، ولا بد أن يكون معلومًا جنسًا وقدرًا وصفة[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١٠).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٧٣).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٨٢).

(٤) مواهب الجليل (٥/ ٣٥٨).

(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٦٤).

وجاء في المذهب الحنبلي:

المضاربة شروطها ثلاثة:

أحدها: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين.

الثاني: أن يكون معينًا معلومًا، ولا يعتبر قبضه بالمجلس، ولا القبول.

الثالث: أن يشترط للعامل جزء معلوم من الربح[١].

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال نقدًا:

جاء في المذهب الحنفي:

ومنها: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء، فلا تجوز المضاربة بالعروض، ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز[٢].

وجاء في المذهب المالكي:

أن يكون رأس المال دنانير أو دراهم، فلا يجوز بالعروض وغيرها[٣].

وجاء في المذهب الشافعي:

ولا يجوز القراض إلا في الدراهم والدنانير التي هي أثمان الأشياء وقيمتها[٤].

وجاء فيه أيضًا:

وفي هذا إشارة إلى أن شرط المال أن يكون نقدًا خالصًا[٥].

وجاء في المذهب الحنبلي:

المضاربة... وشروطها ثلاثة: أحدها: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين[٦].

---

(١) دليل الطالب لنيل المطالب للشيخ مرعي بن يوسف (ص٦٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٢).

(٣) قوانين الأحكام الشرعية (ص٢٨٨).

(٤) المجموع للنووي (١٤/ ٣٦٢).

(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٦٤).

(٦) دليل الطالب (ص٦٢).

الشرط الرابع: تسليم رأس المال للعامل وإطلاق يده فيه:

جاء في المذهب الحنفي:

ولا بد أن يكون المال مسلمًا إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه؛ لأن المال أمانة في يده فلا بد من التسليم إليه[١].

وجاء فيه أيضًا:

ومنها: تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنه أمانة، فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال؛ لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة؛ لأن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال، فكان هذا شرطًا موافقًا مقتضى العقد[٢].

وجاء في المذهب المالكي:

شروط القراض أن يكون رأس المال نقدًا مضروبًا وما ألحق به، وأن يكون مسلمًا وقت العقد من يده[٣].

ومن المذهب الشافعي:

والشرط الثاني: أن يأذن رب المال للعامل في التصرف في البيع والشراء مطلقًا[٤].

وجاء في المذهب الحنبلي:

قال ابن المنذر: ولا تصلح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل، ويخلى بينه وبينه؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب[٥].

خامسًا: شروط الربح في المضاربة:

الشرط الأول: أن يكون الربح معلوم القدر:

جاء في المذهب الحنفي:

وأما الذي يرجع إلى الربح فأنواع:

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٣).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٤).
(٣) الفواكه الدواني (٢/ ١٧٦).
(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٦٤).
(٥) المغني لابن قدامة (٥/ ٢٩).

منها: إعلام مقدار الربح؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد[١].

وجاء في المذهب المالكي:

وإنما يجوز القراض بستة شروط:... الثاني: أن يكون الجزء مسمى كالنصف، ولا يجوز أن يكون مجهولًا[٢].

وجاء في المذهب الشافعي:

والشرط الثالث: أن يشترط المالك له - أي: للعامل - في صلب العقد جزءًا، ولو قليلًا معلومًا لهما من الربح[٣].

وجاء في المذهب الحنبلي:

وإن قال: خذه مضاربة ولك جزء من الربح، أو شركة في الربح، أو شيء من الربح، أو نصيب، أو حظ - لم يصح؛ لأنه مجهول، ولا تصح المضاربة إلا على قدر معلوم[٤].

الشرط الثاني: أن يكون الربح جزءًا شائعًا:

جاء في المذهب الحنفي:

ومن شرطها - أي: المضاربة - أن يكون الربح بينهما مشاعًا، لا يستحق أحدهما دراهم مسماة من الربح؛ لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما، ولا بد منها كما في عقد الشركة[٥].

وجاء في المذهب المالكي:

أن يكون الجزء مسمًّى كالنصف، ولا يصح أن يكون مجهولًا[٦].

وجاء في المذهب الشافعي:

أن يشترط جزءًا معلومًا من الربح بجزئية كنصف أو ثلث؛ فلا يصح القراض على أن لأحدهما معينًا أو مبهمًا من الربح[٧].

وجاء في المذهب الحنبلي:

وجملته: أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءًا وعشرة دراهم بطلت الشركة.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٨٥).
(٢) قوانين الأحكام الشرعية (ص٢٨٨).
(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٦٤).
(٤) المغني (٥/ ٣٤).
(٥) الهداية (٣/ ٢٠٢).
(٦) قوانين الأحكام الشرعية (ص٢٨٨).
(٧) الإقناع (٢/ ٦٤).

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة [١].

الشرط الثالث: أن يكون الربح مشتركًا بين العامل ورب المال:

جاء في المذهب الحنفي:

المضاربة: نوع من الشركة وهي الشركة في الربح... وهذا شرط - أي: شرط ربح محدود لطرف - يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح المضاربة إلا هذا القدر المذكور، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة[٢].

وجاء في المذهب المالكي:

لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئًا من الربح خالصًا دون العامل، ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئًا من الربح دون صاحبه[٣].

وجاء في المذهب الحنبلي:

المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد، ففسد[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٨).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٣٠).

(٣) المستخرج من كتاب الاستذكار، ابن عبد البر (ص٥٧). طبع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية القاهرة.

(٤) المغني (٥/ ١٤٤).

التطبيقات الحديثة للمضاربة

أولًا: تقديم:

يهيئ نظامُ المضاربة المزاوجةَ بين عنصري النشاط الاستثماري؛ وهما: الخبرة، ورأس المال، على نحو يتسم بقدر كبير من المرونة في مواجهة الاحتياجات العملية المتنوعة؛ بهدف تشجيع هذا النشاط، وفق أحكام الشريعة وقواعدها.

وهذا هو الذي أَهَّلَ هذا النظام ليحتل المكانة التي احتلها في القوانين التجارية العربية في العصور الوسطى، حتى صار أهم العقود التجارية في هذه الفترة، وتفرع عنه فيما بعد المشاركات المحدودة المسئولية Limited Partnerships والمنظمات المالية Companies حسبما أوضحته ملاحظات هولدزورث Holdsworth السالفة الذكر.

أما الخصائص الذاتية التي هَيَّأت هذا النظام للقيام بتلك الأدوار فأهمها:

١- مفهوم المسئولية المحدودة Limited Liability لرب المال بحدود نصيبه في المضاربة، حتى لا يكون مسئولًا عن الخسارة التي تزيد عن ذلك.

٢- اتساع هذا النظام لتعدد رؤوس الأموال المشاركة في نشاط استثماري معين، ولا بأس بأن يبلغ أرباب الأموال المشاركين في مشروع واحد عددًا ضخمًا، سواء أكان كل منهم معروفًا للآخر أم مجهولًا.

٣- اتسعت المضاربة لتمويل صفقة واحدة أو عدد من الصفقات أو مشروع استثماري مستمر وممتد، وقد أشار جويتين إلى المشاركات الأسرية Family Partnerships التي امتدت أجيالًا عديدةً.

ويغلب على الظن أن بعض المضاربات التجارية التي كانت تقوم بها بعض الأسر قد استمرت فترات طويلة في التاريخ الإسلامي.

٤- الفصل بين رأس المال والعمل، واعتبار المضاربة جهة متميزة عن الأطراف المشاركة فيها. وبفضل هذا الأساس تمكن المضارب من اتخاذ القرارات التنفيذية المناسبة، دون حاجة للرجوع إلى رب المال، وقد كان هذا سببًا قويًا لملاءمة المضاربة في تمويل التجارة الخارجية وتنظيمها، فيما يلاحظ أودفيتش. ويتوازن حق المضارب

في الانفراد بالعمل مع حق رب المال في رسم السياسة العامة للمشروع، بالشروط التي يراها لاستثمار أمواله؛ مما يؤدي إلى حفظ الحقوق المتنوعة لأطراف المضاربة.

٥- النفقات الإدارية والاستثمارية ترجع إلى المضاربة، وتضاف إلى تكلفتها(١).

وبهذا كله ارتقت المضاربة لتصبح أهم العقود التجارية في القوانين الغربية في العصور الوسطى، وقدمَت الإطار القانوني لتمويل المشروعات المختلفة في المجالات الزراعية والصناعية والتجارية في العالم الإسلامي حتى عصر الاحتلال الغربي الذي فرض أنظمته القانونية البديلة القائمة على استباحة الربا.

ثانيًا: اتجاهات تطبيق عقد المضاربة:

ومع ذلك فإن هناك عددًا من الباحثين في الفقه الإسلامي يتردد في إمكانية الاعتماد على المضاربة الفقهية لتجميع مدخرات الأفراد واستثمارها في العصر الحديث، وقد عبر عن هذا الرأي د/ مصلح الدين؛ الذي رأى أن المضاربة بالصياغة الفقهية لها لا تصلح أن تقدم أسسًا للمتعاملين مع المصارف الحديثة من المدخرين ورجال الأعمال على السواء.

ويرى د/ نجاة اللّه صديقي، أن هذا الرأي يستند إلى فهم ضيق للنصوص الفقهية الخاصة بالمضاربة، لدرجة أن د/ مصلح الدين يتصور أن عقد المضاربة علاقة بين شخصين اثنين، وأن المضارب لا يجوز له العمل بماله الخاص في مشروع المضاربة، ولا يستطيع المصرف الإسلامي لهذا أن يتعامل بأسلوب المضاربة مع أي شركة أو هيئة أنفقت مالها الخاص من قبل.

ومن جهة أخرى فإن د/ مصلح الدين يشير إلى أن مبدأ تحمل رب المال الخَسَارة الناشئة للمضاربة من شأنه أن يقضي على أي احتمال لاعتماد المصارف الإسلامية على نظام المضاربة في استثمار الأموال المتاحة لها(٢).

وقد أشار د/ نجاة اللّه صديقي - فوق ما تقدم - إلى أن د/ مصلح الدين لم يقدم

---

(١) تنظر أنواع هذه النفقات في بحث الدكتور شوقي إسماعيل شحاتة، المقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي في إسطنبول (١٩٨٦م)، (ص١٠٣) من كتاب بحوث مختارة من أبحاث هذا المؤتمر.

(٢) Mohemmad Najatullah Siddiqye Issues in Islamic Banking, P. 32 Also Banking and Islamic laws by Dr Muslehuddin, P. 14.

للمصارف الإسلامية بديلًا عن المضاربة، وهو ما يؤدي إلى أن تنحصر مصارفه في القيام بالخدمات المصرفية المعروفة لقاء عمولة أو أجرة، وهو ما لا يمكن هذه المصارف من مجازاة أصحاب المدخرات وتثمير أموالهم(١).

وفيما خلا هذا الرأي، فإن هناك ما يشبه الاتفاق على صلاحية المضاربة للتطبيق، سواء في تجميع مدخرات الأفراد أو في استثمار هذه المدخرات في المجالات التجارية والصناعية والزراعية.

ويستند هذا الاتفاق إلى إدراك الدور التاريخي الذي تحملته المضاربة منذ نظم أحكامها الفقهاءُ المسلمون، وإلى أنها لم تُثِرْ من الصعوبات الفنية في التطبيق الحديث لها في المصارف الإسلامية ما يصرف الناس عن التعامل بها، غير أنه يمكن التفريق بين اتجاهين لدى باحثي الفقه الإسلامي والخبراء الاقتصاديين والقانونيين فيما يتعلق بتطبيقات المضاربة في العصر الحديث؛ وهما:

الاتجاه الأول: اعتبار المضاربة نوعًا من المشاركات المدنية التي تقابل في القانون الإنجليزي Partnership. وقد استند إلى هذا الاتجاه في تنظيم أحكام المضاربة كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الأرْدُني ومشروع القانون المدني المصري طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد عالج القانون المدني العراقي أحكام المضاربة في المواد من (٦٦٠) إلى (٦٧٥). أما القانون المدني الأرْدُني فقد تناول أحكام المضاربة في المواد من (٦٢١) إلى (٦٣٤)، وكذلك فقد تناول مشروع القانون المدني المصري أحكام هذا النظام في المواد (٥١٢) إلى (٥٢٤).

ولا تختلف نصوص هذه القوانين فيما بينها، كما أنها لا تزيد على ما قدمه الفقهاء في تعريف المضاربة وفى الشروط المتعلقة بالعاقدين ورأس المال وتقسيمها إلى مضاربة مطلقة ومقيدة، والحكم بالتزام المضارب بما أوجبه عليه رب المال في المضاربة المقيدة، ووجوب تقسيم الربح طبقًا للاتفاق، وجواز خلط المضارب ماله الخاص بمال المضاربة، وإلزام رب المال بتحمل الخسارة وحده. ولا تختلف لغة هذه القوانين عن اللغة الفقهية المألوفة في مجلة الأحكام العدلية على وجه الخصوص.

---

(١) (ص٣٢) من كتاب نجاة الله صديقي Issues in Islamic Banking.

أما الاتجاه الثاني: الذي أخذ به القانون الباكستاني فينظر إلى المضاربة باعتبارها إطارًا قانونيًّا لإدارة العمل في المنظمات المالية التجارية Companies.

ولا يتنافر هذان الاتجاهان؛ بل يتكاملان، على الرغم من أن أحدهما يعتبر المضاربة شركة مدنية Partnership، والآخر يراها منظمة تجارية Companies، ومع ذلك فلا شك في أن التصور الباكستاني يضيف للمضاربة -في التصور الحديث لها - بُعْدًا يتفق مع التحليل التاريخي للدور الذي قامت به في دفع مفهوم المنظمة المالية Company إلى الوجود في البيئات الغربية.

ونشير بذلك إلى ملاحظة هولدزورث الخاصة باعتبار المضاربة الأصل الذي تفرعت عنه هذه المنظمة، ويبدو ربط المضاربة بهذه المنظمة Company وصلًا لخطوط تطور نظام المضاربة في الحاضر بما كان عليه في الماضي. وبهذا تحتل المضاربة في التطبيق الاقتصادي الحديث مكانة تناسب أهميتها.

ولا ينفرد القانون الباكستاني بهذه النظرة للمضاربة؛ فقد دأب كثير من الباحثين على الإشارة للمضاربة باعتبارها منظمة مالية مساهمة Company، ومن بينهم د/ عبد الستار أبو غدة(١)، د/ معبد الجارحي الذي يؤكد سهولة استجابة المنظمة المالية القائمة على أسس المضاربة للتغيرات الكمية والكيفية التي تختلف عما كان عليه الأمر في التطبيقات السابقة للمضاربة(٢).

ثالثًا: مجالات تطبيق المضاربة:

يمكن تقسيم مجالات التطبيق الأساسية للمضاربة في الواقع الاقتصادي المعاصر إلى ثلاثة مجالات؛ هي:

المجال الأول: مضاربة المشروعات الصغيرة.

المجال الثاني: مضاربة المؤسسات الضخمة.

المجال الثالث: مضاربة المصارف الإسلامية.

ولا تصح صورة التطبيق الحديث للمضاربة وإمكان الإفادة منها، إلا بمعالجة هذه الجوانب الثلاثة، ونقدم بين يدي ذلك وصفًا عامًّا لتطبيقات المضاربة في باكستان.

---

(١) المضاربة أو القراض والتطبيقات المعاصرة، المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية (١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م).

(٢) (ص١٩) من البحث الذي قدمه الدكتور معبد علي الجارحي إلى حلقة البحث التي أشرفت عليها مدرسة الاقتصاد الإسلامي بالجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، بعنوان Mudaraba, Principles and its Applications.

رابعًا: قانون المضاربة:

أصدرت باكستان هذا القانون عام (١٩٨٠م) بعنوان: The Modaraba Companies and Modaraba Floatation and Control Ordinance, 1980 oridance. ولا يختلف تعريف المضاربة الذي جاء في المادة الثانية من هذا المرسوم عن تعريفها الفقهي.

وتنص المادة الرابعة من هذا المرسوم على أنه لا يجوز لأية منظمة أن تمارس أعمالها كمنظمة من منظمات المضاربة Modaraba Companies إلا بتسجيلها لدى الموثق الرسمي المختص، وهو أمر سائغ من الناحية الفقهية، استنادًا إلى الأمر القرآني بكتابة الالتزامات وتوثيقها، وإلى المصالح العامة للناس.

وتشترط المادة الخامسة لهذا التسجيل ألّا يقل رأس المال المدفوع للمنظمة عن خمسة ملايين روبية، وألّا تسبق إدانة أحد من مديري هذه المنظمة وموظفيها في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف، أو الحكم عليه بالإفلاس، ويشترط في المبادرين أن يكونوا أهلًا للثقة وأصحاب قدرة وخبرة في الأعمال المنوطة بالمنظمة. وقد أجازت المادة نفسها للمنظمات القائمة الاعتماد على المضاربة في تمويل نشاطها، وإن وجب فصل رأس المال الخاص بهذا النشاط عن غيره.

وعلى المنظمة المسجلة حسبما جاء في المادة الرابعة إذا أرادت التعامل في المضاربة Floatation of Modaraba أن تتقدم إلى المسجِّل بطلب مشفوع بما يوضح اسم المضاربة ونوعها والنشاط الذي تتجه إليه والقيمة المطلوبة لإصدار الشهادات والقسم الذي يصدرها وشكل شهادة المضاربة، وغير ذلك من الوثائق والبيانات التي حددتها المادة الثامنة من هذا المرسوم.

ولضمان عدم معارضة نشاط منظمات المضاربة للأحكام الشرعية فقد أوجب المرسوم في المواد (٩، ١٠، ١١) إنشاء هيئة دينية Religious Board يحيل إليها المسجِّل طلبات تداول المضاربات للنظر في نوع أنشطتها الاقتصادية ومدى توافقها مع المقاصد الشرعية، ولا يوافق المسجِّل على هذه الطلبات إلا إذا وافقت هذه الهيئة الدينية عليها.

وتحكم المادة الثانية عشرة من المرسوم بمنح المضاربة شخصية معنوية تتيح لها الحق في التقاضي، كما توجب هذه المادة أن تتميز مسئوليات كل مضاربة وأموالها عن غيرها، وأن تنفصل كل منها عن منظمة المضاربة نفسها.

وتحرم المادة الثالثة عشرة التخصيص في شهادات المضاربة إلا بعد إيداع المقدار المشترط من رأس المال المدفوع وإلا إذا أعلن المسجل عن موافقته، وترد اشتراكات المساهمين في الشهادات إليهم، ويضمن المديرون رد هذه الأموال إلى أصحابها. أما إذا استكملت الشروط ووافق المسجل، فإن لمنظمة المضاربة Modaraba Company أن تصدر شهادات المضاربة Modaraba Certificates في خلال ثلاثين يومًا من تاريخ التخصيص Allotment، وعلى المنظمة أن تحتفظ بسجل تدون فيه أسماء حاملي هذه الشهادات حسب الإجراءات المحددة، كما يجب على المنظمة كذلك أن تنشئ حسابًا خاصًّا بكل مضاربة من المضاربات لدى بنك من البنوك المعتمدة، ويتميز حساب كل مضاربة عن غيره بحيث لا تختلط عوائد الاستثمارات، ولا يضاف ربح أيٍّ منها إلى غيرها.

وتوجب المادة الرابعة عشرة على منظمة المضاربة أن ترسل إلى مستحقي شهادات المضاربة وحامليها، خلال ستة أشهر من انتهاء العام المحاسبي، بيانًا يتضمن كلًّا من الموازنة السنوية وحساب الأرباح والخسائر بعد مراجعتها وفق الأصول المحاسبية، وأنشطة المضاربة والعوائد الموزعة على حاملي هذه الشهادات.

وترسي المادة السابعة عشرة الأسس الخلقية الواجبة في التعامل؛ فتمنع التنافس بين المضاربات المتنوعة للمنظمة الواحدة، كما توجب على موظفي منظمة المضاربة ومديريها ومحاسبيها ومراجعيها وكل من تربطهم بهم صلة من الأزواج والأصول والفروع أن يتجنبوا الوقوع في شبهات استغلال النفوذ، ويحرم عليهم لذلك الاقتراض أو الائتمان أو الاستيثاق بأموال المضاربة. وهذا الحكم من ألزم الضروريات في عصر يشيع فيه استغلال النفوذ، حتى أصبح يشكل طريقة للحياة بين الناس. وإذ يجب الكف عن ذلك في المؤسسات التي لا ترفع شعارات إسلامية وشرعية، فإن الكف عنه في المؤسسات الإسلامية أوجب.

ومن جهة أخرى فإن نصيب منظمة المضاربة Modaraba Company في المضاربات التي تديرها يجب ألَّا يقل عن ١٠ ٪ من قيمة الشهادات المعلن عنها للاكتتاب العام، وتستحق هذه المنظمة نصيبًا شائعًا من الربح السنوي بما لا يجاوز ١٠٪، حسبما نصت على ذلك المادة الثامنة عشرة من هذا المرسوم. ويهدف هذا النص إلى الحفاظ على مصالح أصحاب شهادات المضاربة.

وللمسجل أن ينهي حق منظمة المضاربة في إدارة بعض مضارباتها إذا قامت لديه أسباب قوية لذلك من مراعاة مصالح المكتتبين أو الصالح العام، شريطة أن يُفْسحَ لهذه المنظمة فرصة مناسبة لإبداء وجهة نظر المسئولين عنها فيما يوجه إليهم من اتهامات. وللمسجل كذلك إذا قامت لديه أسباب قوية تدعوه إلى الاقتناع بأن إدارة منظمة المضاربة لا تناسب مصالح المكتتبين ولا الصالح العام - أن يطالب بتغير الإدارة أو بعض الشخصيات الإدارية، أو يعين هو أحد الإداريين لفترة محددة، وأن يعقد تحقيقًا في بعض الممارسات بتعيين شخص لذلك، بناء على طلب الحائزين لنسبة من شهادات المضاربة، بحيث لا تقل قيمة شهاداتهم عن عُشْر القيمة الكلية لشهادات المضاربة.

وتنتهي المضاربة المحددة الأجل أو الغرض بانتهاء أجلها أو الغرض منها، طبقًا لما جاء في المادة الثانية والعشرين من هذا المرسوم. ويشترط لإجراء هذا الإنهاء أن يعلن مديرو منظمة المضاربة عن فحصهم لأحوال المضاربة المراد إنهاؤها، واعتقادهم في قدرة المضاربة على الوفاء بالتزاماتها المختلفة ودفع قيمة شهادات المضاربة لحامليها، كما يشترط أن يصادق أحد المراجعين المعتمدين على نتيجة هذا الفحص، والمسجل هو الذي يملك إصدار قرار إنهاء المضاربة.

وقد أوجبت المادة الخامسة والعشرون من هذا المرسوم إقامة محكمة خاصة مهمتها الفصل في أوجه النزاع المتعلقة بأعمال المضاربة على وجه السرعة، ولهذه المحكمة سلطات واسعة مدنية وجنائية، ولها الحق كذلك في فرض عقوبة على إهانتها Contempt of Court، وتسند سلطة استئناف أحكامها إلى المحاكم العليا.

وتتضمن المادة الحادية والثلاثون من هذا المرسوم الإشارة إلى تجريم إنشاء مضاربات دون تسجيلها باتباع الإجراءات المحددة، أو مخالفة قواعد في الأعمال التي تقوم بها المضاربة، أو مجاوزة منظمة المضاربة للشروط الواجبة الاتباع في أنشطة المضاربة التي تديرها أو امتناع المسئولين فيها عن تزويد حاملي شهادات المضاربة بالبيانات الواجب تزويدهم بها، أو الإدلاء بأية بيانات كاذبة عن مركز المضاربة، أو ارتكاب أي فعل أو ترك يخالف مصالح المساهمين الخاصة أو المصلحة العامة.

أما العقوبات فقد حددتها المادة الثانية والثلاثون من المرسوم بغرامة لا تزيد عن مائة ألف روبية، مع غرامة يومية عن التأخير في تنفيذ التعليمات الموجهة من هذه المحكمة إلى المديرين في حدود ألف روبية.

ومن الواضح أن هذا المرسوم قد حدد الإطار القانوني لتطبيق المضاربة في الواقع الاقتصادي المعاصر.

خامسًا: مؤسسات المضاربة:

ساعد إصدار هذا المرسوم على تهيئة الأذهان إلى التفكير في نظام المضاربة واختيار مدى استجابة هذا النظام لاحتياجات الواقع الاقتصادي. وأقامت مؤسسة Bankers Equity Limited مشروعها الاستطلاعي للمضاربة الذي أطلقت عليه اسم the Twin Tower Modaraba بعد أقل من سنة من تاريخ إصدار هذا المرسوم، ويرى د. م. قريشي أن الهدف التجاري لم يكن هو القصد من هذا المشروع بقدر ما قُصِدَ به اختبار صلاحية نظام المضاربة في تجميع المدخرات واستثمارها وإدارة المشروعات. ومع ذلك فقد نجحت هذه المضاربة الأولى في سوق الأوراق المالية الباكستانية، ويكشف عن ذلك أن الشهادات المكتتب فيها قد بلغت قيمتها أربعين مليونًا من الروبيات، رغم أن المستهدف في الأصل كان في حدود خمسة عشر مليونًا[1].

ومن المؤسسات الباكستانية التي أحلت العمل بالمضاربة محل الفائدة الربوية استجابة للرغبة الشعبية والحكومية في التطبيق الشرعي - اتحاد الاستثمار الوطني National Investment Trust الذي أنشئ عام (١٩٦٢م) بقصد تجميع المدخرات الصغيرة لأفراد الأسرة عن طريق بيع نوعين من الوحدات، هما الوحدات الاسمية والوحدات لحاملها. ويجوز لحائز هذه الوحدات استرداد قيمتها نقدًا في أي وقت من وكلاء الاتحاد المنتشرين في البلاد، ولم تنحصر موارد هذا الاتحاد في ذلك، فقد عمل على استثمار أمواله في محافظ الأوراق المالية وفي إيداع بعض ما لديه من أموال في البنوك التجارية لأخذ عوائد عنها.

وقد شجعت الحكومة الباكستانية على الاستثمار في هذا الاتحاد بضمان حد أدنى من الفائدة لحاملي الوحدات، وبضمان الحد الأدنى لثمنها، وبإعفاء ٣٠ ٪ من عائد هذه الوحدات من الضرائب بحد أقصى قدره عشرون ألف روبية[2]. وقد تحول العمل

---

(١) ينظر (ص٢١) من بحث د. م. قريشي بعنوان Mudaraba and its Modern Applications الذي قدمه في حلقة البحث التي عقدت في إسلام آباد في ديسمبر (١٩٨٤م)، تحت إشراف معهد الاقتصاد الدولي بالجامعة الإسلامية.

(٢) تقرير مجلس الفكر الإسلامي بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان، ترجمة: عبد العليم السيد منسي، (ص١٧٨) وما بعدها.

في هذا الاتحـاد إلى أسلوب المضاربة، دون صعوبات كبيرة فيما يشير إليه الأستاذ قريشي[١].

وقد اتخذت هذا الطريق نفسه مؤسسة مالية ضخمة أخرى هي منظمة الاستثمار الباكستانية Investment Corporation of Pakistan وقد أنشئت هذه المنظمة عام (١٩٦١م) بهدف توسيع قاعدة الاستثمار في أسهم رأس المال وتشجيع نمو سوق رأس المال في الباكستان، عن طريق التعهد بالاكتتاب في الإصدارات الجديدة من الأسهم والسندات وطرح مشاركات محدودة الأجل Floating Closed-End Mutual Fund وشراء الأسهم وبيعها في سوق الأوراق المالية، وإدارة محافظ الاستثمار في الأوراق المالية بالنيابة عن المستثمرين من الأفراد وتقديم المشورة الفنية للاستثمارات في قطاع الشركات والمنظمات المالية.

وقد كانت الفائدة الربوية هي أساس العمل في هذه المنظمة، حتى بلغ دخلها من هذه الفائدة عام (٧٦/ ٧٧) ما يقرب من (٣٢) مليون روبية تمثل نسبة ٥٧ ٪ من الدخل الكلي لهذه المنظمة في هذا الحين[٢].

ويمثل تحولها إلى المضاربة نجاحًا لا تخفى دلالته لنظام المضاربة وبرهانًا على إمكان الاعتماد عليه في التطبيق الاقتصادي الحديث.

سادسًا: مضاربة المشروعات الصغيرة:

المضاربة - فيما لا يخفى - نظام يتسم بمراعاة العدالة في توزيع المخاطر بين الممول والعامل، بخلاف نظام الفائدة الربوية الذي يلقي بأعباء مخاطر الاستثمار على المستثمر وحده، حيث يضمن رد المال ونسبة الفائدة إلى الممول.

ويفضل القادرون على الاستثمار في ظل شيوع نظام الفائدة الحصول على وظيفة بأجر ثابت؛ هروبًا من تحمل هذه المخاطر. ويفسر ظاهرة تزايد أعداد الباحثين عن الوظائف في البلاد الإسلامية في العقود الأخيرة باشتداد قبضة النظام الربوي في هذه البلاد، وهو ما يؤدي إلى زيادة العبء على الموارد الحكومية وانتشار البطالة المقنعة،

---

(١) ينظر (ص١٤) من بحثه السابق الذكر الذي قدمه إلى حلقة بحث أدوات التمويل الإسلامية.

(٢) (ص١٨١) من تقرير مجلس الفكر الإسلامي، الترجمة العربية.

وضعف المبادرات الخاصة، وغير ذلك من المشكلات التي تؤدي في النهاية إلى ضعف الإنتاج العام[1].

أما نظام المضاربة بما يتيحه من توزيع عادل للمخاطر على رب المال والعامل فمن شأنه أن يشجع الراغبين في العمل على إقامة مشروع صغير يخصونه بمواردهم المحددة أو بالاشتراك مع غيرهم في تمويل هذا المشروع.

ورغم أهمية المشروعات الاقتصادية الضخمة فإن هذه المشروعات الصغيرة ستكون ذات أثر بالغ على مستقبل التنمية الاجتماعية والاقتصادية في البلاد الإسلامية؛ لكثرة أعدادها من جانب، ولقوة الدافع الفردي في إدارة هذه المشروعات وانخفاض تكلفة إدارتها إذا ما قورن ذلك بما هو سائد في المشروعات الاقتصادية الضخمة من جانب آخر.

واللافت للنظر أن المضاربة تقدم إطارًا قانونيًّا ملائمًا لهذه الأنشطة الإنتاجية المحدودة للتفسير السالف الذكر.

سابعًا: المضاربة في المصارف الإسلامية:

سبقت الإشارة إلى ما أثار أحد الكاتبين المحدثين من شكوك حول مناسبة المضاربة لتجميع المدخرات واستثمارها في المصارف الحديثة؛ بسبب هذه الصعوبات الإدارية المتعلقة بإشراف المصرف على أعمال المضارب وطبيعة العلاقة بين البنوك التجارية والبنوك المركزية.

وفى رأي عدد من المعارضين لحركة المصارف الإسلامية -فيما يسجله أفضال الرحمن - أن الزواج المقترح للمضاربة بالبنوك الحديثة ليس عمليًّا للاعتبارات التالية:

أولًا: لا يجوز لهذه البنوك أن تنشغل على نحو مباشر في الأعمال التجارية أو الصناعية.

ثانيًا: من الذي يتحمل المخاطرة؟ إذا كان البنك هو الذي يتحملها، فلماذا يجب عليه دفع نسبة من الربح لأصحاب الأموال؟ أما إذا كانت المخاطرة من نصيب أصحاب الأموال فلماذا يجب عليهم الذهاب للبنك؟

---

(١) انظر البحث القيم الذي قدمه د/ محمد فهيم خان إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي الثاني المنعقد بإسلام آباد في عام (١٩٨٣م)، وعنوان هذا البحث هو: Development Strategy in Islamic Framework.

ويعلق هذا الكاتب بأن مبحث هذه الأسئلة هو الجهل بنظام المضاربة وبالعمل في المصارف الإسلامية؛ ذلك أن القصد من إنشاء المصارف الإسلامية لا يمكن حصره في العمل على إحلال نظام المضاربة محل نظام الفائدة، وإنما تهدف هذه المصارف إلى تغيير النظام المصرفي نفسه والفلسفة التي يستند إليها.

ولا ينطوي هذا الطموح على أي قدر من الغرابة، فقد شهدت البنوك الحديثة وفلسفتها كثيرًا من التغيرات، حتى أصبحت تنهض في البلاد النامية والمتطورة بتمويل الصناعة والزراعة، ولم يعد الائتمان محصورًا بدوائر القروض القصيرة الأجل، وتعدى ذلك إلى تمويل المشروعات تمويلًا طويل الأجل(١).

ولا محل لإثارة هذه الشكوك بعد تجربة المصارف الإسلامية في العمل بالمضاربة لفترة تزيد على عقد كامل، ونجاح هذه التجربة على الرغم من صعوبات المخاض التي اكتنفت التجربة طوال هذه الفترة.

وتدل قراءة الميزانية السنوية لعدد من هذه المصارف على أهمية المكانة التي نَعِمَتْ بها المضاربة في توظيف الأموال المتاحة واستثمارها حتى لا يعد لها أو يلحق بها في أي أسلوب استثماري للأموال في هذه المصارف.

١ - المضاربة المشتركة:

وإنما تطبق المصارف الإسلامية الحديثة مفهوم المضاربة المشتركة التي تختلط فيها أموال المودعين بحيث يعتبرون - كما يقول د/ محمد عبد اللّه العربي في بحثه الذي قدمه إلى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية - في مجموعهم رب المال، كما يعد البنك مضاربًا في مضاربة مطلقة، حتى يجوز له توكيل غيره في استثمار أموال المودعين، ودفعها إلى الغير ليضارب بها.

ويجري إعداد الحساب السنوي لهذه المضاربات بالنظر في حسابات كلٍّ منها ومعرفة ما حققته من أرباح وخسائر، ليوزع صافي الربح بين أرباب الأموال بنسبة حصصهم بعد خصم نصيب البنك في هذه الأرباح.

ويعلق د/ سامي حمود على هذا الرأي بأن مسألة خلط أموال المضاربين (وهم

---

(١) Economic Doctrines of Islam by Afzalur Rahman vol. IV, p. 322.

المودعُون) أمر لم يرد فيه - بحسب ما اطلعنا عليه - أي رأي أو قول فيما هو معروف من المَذاهب، وأن مرجع ذلك قائم على خاصية العلاقة الفردية التي يتميز بها عقد المضاربة بالشكل المبحوث في كتب الفقه. بل إن الخلط ليس ممتنعًا بين الأموال التي تعود لأشخاص مختلفين - ما لم يكونوا قد اتفقوا معًا وفى ذات الوقت على إعطاء المال مضاربة - فحسب، بل إن خلط مال المضاربة بمال آخر ولذات المالك ممتنع، إلا إذا كان المال الأول على هيئة نقود.

والذي يبدو لنا بوضوح أن د/ سامي حمود يعلق على رأي المرحوم د/ محمد عبد اللّٰه العربي في جواز خلط أموال عدد من الناس لإنشاء مضاربة أو أكثر ينقل آراء الفقهاء في أمر آخر، وهو تحريم الخلط بين رؤوس أموال عدد من المضاربات.

ومن الواضح للدكتور سامي حمود ولغيره أنه لا مانع لدى الفقهاء المسلمين من اجتماع أرباب الأموال على إنشاء مضاربة واحدة أو أكثر، بل إننا نعتقد من ملاحظة ازدهار النشاط التجاري العالمي للمسلمين في العصور الوسطى أن هذا النوع من المضاربة كان شائعًا، وهو الذي قدم الإطار القانوني لتمويل هذا النشاط. ويتجه الحكم بصحة خلط أموال المودعين بمراعاة الشروط الفقهية ذاتها؛ لإذن أصحابها من جهة، ولأن الخلط يتم بين هذه الأموال، وهي على هيئة نقود من جهة أخرى. وهذا هو الخلط الجائز بين الأموال لا التخليط الممنوع بين المضاربات التي تختلف ظروفها في الربح والخسارة والتعاقد. وإنما يجوز الخلط عند الفقهاء في أموال المضاربة برضا أصحابها ولا يجوز بغير رضاهم.

ومع ذلك فقد انتهى د/ سامي حمود إلى إقرار المضاربة المشتركة باعتبارها صورة جديدة لا تتفق مع صورة المضاربة الخاصة المعروفة أيام الاجتهاد الفقهي.

وتتألف هذه المضاربة المشتركة من ثلاثة أطراف:

١ - المستثمرين الذين يقدمون المال بصورة فردية.

٢ - المضاربين الذين يأخذون المال منفردين؛ كي يعمل كلٌّ منهم في جزء من أموال المستثمرين.

٣ - المصرف الذي يقوم بالتوسط بين الفريقين لتحقيق التوافق والانتظام في توارد

الأموال وإعطائها للراغبين من المضاربين، وهذا في رأيه هو الطرف الجديد في نظام المضاربة المشتركة.

وتتمثل أهمية هذا النظام بعبارته في صفته المزدوجة التي يبدو فيها مضاربًا بالنسبة للمستثمرين، وهم أصحاب الأموال من ناحية، كما أنه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية؛ لذلك فإن تعامل هذا الوسيط مع أطراف الفريق الأول يبعده عن أن يكون مضاربًا خاصًا، ويقربه أكثر من إمكان وصفه بالمضارب المشترك[١].

وإنما يلحظ د/ سامي حمود في تحديده لمصطلح المضاربة المشتركة إذن أن الاشتراك إنما هو في رؤوس أموال المودعين، ويكون البنك مضاربًا لعموم الناس، ولا يختص بالعمل لاستثمار أموال أحد الناس.

وبينما ينتقد د/ سامي حمود تطبيق المضاربة الخاصة على حالات الاستثمار الجماعي؛ من جهة ما فيه من خروج عن القواعد الفقهية المقررة - فإنه يُشيدُ بنظام المضاربة المشتركة في المصارف الحديثة، ويراه هو الأقدر على منافسة الأنماط الاستثمارية الربوية، حيث يتيح هذا النوع من المضاربة لأرباب الأموال فرصة استثمار أموالهم، كما يتيح لأصحاب الأعمال الحصول على رؤوس الأموال اللازمة لتجاراتهم ومشروعاتهم، مما يؤدي إلى تحقيق الصالح العام في النهاية[٢].

ولا يعترض الباحث المنصف على هذه النتيجة، كما لا يعترض على التمييز بين نوعي المضاربة الخاصة والمشتركة من جهة فردية طرفي المضاربة أو تعدد طرفيها، فقد يكون رب المال واحدًا والمضارب هو الآخر واحدًا، وقد يتعدد الطرفان أو أحدهما[٣].

والذي نحذر منه أن يظن د/ سامي جِدَّةَ اكتشاف تعدد طرفي المضاربة في الاستثمار الجماعي، أو يظن أن انتصاب فئة من الناس لتجميع المدخرات من أصحاب الأموال في سلة واحدة، وإلقائها إلى عدد من المضاربين أمر لم يعرفه الفقهاء زمن عصور الاجتهاد؛ فقد أشارت الكتابات الفقهية إلى تعدد أرباب الأموال أو المضاربين، وأجازت هذا التعدد، كما أشارت إلى حق المضارب في دفع مال المضاربة إلى الغير، وهو مضارب المضارب. فكان المضارب الذي انتصب لهذا العمل كان يتوسط بين المستثمر الحقيقي

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية (ص٤٣٥). (٢) المصدر السابق (ص٤٣٠، ٤٣٦).

(٣) جاء في المبسوط (٢٢/ ٨٥): كل مال يجوز أن يكون الإنسان فيه مضاربًا وحده، يجوز أن يكون فيه مضاربًا مع غيره.

صاحب العمل، وبين رب المال، فيما يشبه الدور الذي يقوم به المصرف الإسلامي في العصر الحديث.

ونجد لهذا أن القواعد الفقهية تتسع لضبط التعامل بالمضاربة في المصارف الإسلامية، وأن ما ذهب إليه المرحوم د/ محمد عبد اللَّه العربي أقرب إلى الحق[١].

ونقدم فيما يلي البرهنة على ذلك:

فالهدف الأساسي للمضاربة هو المزاوجة بين المال والعمل وجمعهما في صعيد واحد؛ لمصلحة أطراف المضاربة ولتحقيق المصلحة العامة.

ويصدق ذلك على التعامل بها في المصارف الإسلامية، وعلى هذه المصارف أن تراعي في عملها بهذا النظام الشروط الفقهية الخاصة برأس المال وأهلية المتعاقد، وعلى صاحب المال ألَّا يتدخل في العمل التنفيذي للمضارب، وهو المصرف، كما

---

(١) قارن د/ سامي حمود بين المضاربة المشتركة التي تقوم - في رأيه - علاقة أرباب الأموال (المصارف) بأصحاب الأعمال على أساسها، وبين المضاربة الخاصة التي تحكم هذه العلاقة نفسها في رأي المرحوم د/ محمد عبد الله العربي، وفرق بينهما في أمرين: أولهما: الشروط، والآخر: الضمان.

وفيما يتعلق بالشروط، فإن المصرف الإسلامي لا يتيسر له استثمار الأموال في إطار المضاربة المقيدة، باعتبار أنه لا يتعامل مع أصحاب الودائع فردًا فردًا، ولا يتحقق له العمل إلا في إطار المضاربة المطلقة.

أما بالنسبة للضمان، فإن المصرف الإسلامي هو الطرف الذي سيتحمل مخاطر الاستثمار باعتباره مضاربًا مشتركًا، قياسًا له على حكم ضمان الأجير المشترك.

وقد جاء في الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية (١/ ٣ وما بعدها) ط ١٠، سنة (١٩٧٧م) أن هذا التخريج رغم فائدته العملية في تقديم الحلول لمشكلات كثيرة - لا يمكن قبوله لاعتبارات عديدة؛ أهمها:

١- أنه لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب.

٢- ولا يصح قياس حال المضارب المشترك على حكم الأجير المشترك؛ لأن حكم المقيس عليه، وهو الأصل، غير ثابت بنص أو إجماع، مما يعد شرطًا لصحة القياس. وقد ثبت اختلاف الصحابة في تضمين الأجير المشترك؛ فقال به علي رعايةً للمصلحة، ومنع منه بعض الصحابة.

٣- أن تسمية البنك بالنسبة لعمليات الاستثمار باسم (المضارب المشترك) قد يمكن قبولها على أنها مجرد تسمية اصطلاحية تشير إلى معنى الجماعية في عملية الاستثمار، ولكن أن يترتب على مجرد هذه التسمية انسحاب أحكام الأجير المشترك على البنك، فإنه أمر نجد فيه تحميلًا لهذه التسمية بالتزامات وأحكام غير مبررة من الوجهة الفقهية.

٤- أن البنك ليس مضاربًا في كل ما يدفع إلى أصحاب الأعمال، بل هو رب مال بالنسبة لما يستثمره من أمواله، مفوضًا من المودعين بالاستثمار فيما استخدم من مالهم، فهو يملك التصرف في المال أصالةً وتفويضًا.

وليس هذا فحسب، بل إن المضاربة المقيدة تصلح أن تكون أساسًا للاستثمار الذي يتولاه المصرف أيضًا، وذلك في إصدار شهادات المضاربة الخاصة والمقيدة.

يجب على المصرف هو الآخر ألَّا يتدخل في عمل مضاربه الذي يستحق به المشاركة في الربح، إلا إذا كان على سبيل الإعانة لهذا المضارب.

وقد جاء في بدائع الصنائع ما يلي: قال أصحابنا: إذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته أو بأكثر، جاز بيعه. وإذا باع بأقل من قيمته، لم يجز، إلا أن يجيز ذلك المضارب، سواء أباع بما يتغابن فيه الناس أم لا؛ لأن جواز بيع رب المال من طريق الإعانة للمضارب. وليس من الإعانة إدخال النقص عليه، بل هو استهلاك، فلا يتحمله، قَلَّ أو كَثُرَ(١).

لكن الاتفاق على حق رب المال في التدخل في العمل يفسد المضاربة، فيما نَصَّ عليه السرخسي(٢).

ولا ينازع فقهاء المذهب الحنفي في حق رب المال في منع المضارب من التصرفات التي تؤدي إلى الخسائر في رأيه. والقاعدة التي يذكرها السرخسي أن: كل تصرف صار مستحقًّا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه منه، فرب المال في ذلك يكون معينًا له، سواء باشره بأمره أو بغير أمره. وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه، فهو في ذلك التصرف بغير أمر المضارب عامل لنفسه، إلا أن يكون بأمر المضارب، فحينئذ يكون معينًا له(٣).

والحاصل أن للمصرف حقَّ الإشراف على عمل المضارب ومنعِه من التصرفات الضارة.

ويجري هذا الحق حتى على رأي المالكية الذين يمنعون رب المال من التصرف في مال المضاربة إلا بإذن المضارب؛ لأن تحريك رأس المال والعمل فيه حق للمضارب، ليصل بذلك إلى ما يرجوه من ربح، فلا تجوز منازعته فيه(٤).

ومن الأيسر للمصرف أن يتفق مع أرباب الأموال على إطلاق يده في استثمار أموالهم والمضاربة بها، وحقه في دفعها مضاربة إلى الغير، حتى لا يعد غاصبًا بدفعها إلى هذا الغير، وهو مضارب المضارب.

---

(١) البدائع (٦/ ١٠٠).
(٢) المبسوط (٢٢/ ٨٣).
(٣) المرجع السابق (٢٢/ ٨٧).
(٤) المرجع السابق (٢٢/ ٩٣).

أما اتفاق المصرف مع مضارب المضارب، فيجب أن يُحَدَّدَ فيه نوع المضاربة، وخصائصها، وطبيعة العمل، وحق مضارب المضارب في الاستدانة على المشروع... وما إلى ذلك من التفصيلات المؤثرة على مستقبل المشروع والعائد المتوقع من نشاطه والمسئوليات المنوطة به.

ولا يخفى أن الشروط الفقهية المتعلقة بتوزيع الربح والخَسَارة هي ذاتها الشروط التي يجب أن يلتزم بها المصرف في تعامله بالمضاربة.

وتجيز الأحكام الفقهية للمضاربة أن يعمل عاملها في رأس المال الذي أمده به المصرف، أو يخلط ذلك بماله الخاص ويعمل بهما معًا[1] شريطة الاتفاق على ذلك مع المصرف.

ومن الصور المحتملة أن يخلط عامل المضاربة رأس المال المقدم إليه من المصرف بمال طرف آخر، أو يستدين على المضاربة من طرف آخر مع اشتراط مشاركة المصرف في ضمان الدين، ويجوز التعامل بهاتين الصورتين بموافقة المصرف، ويحتمل كذلك أن يوافق المصرف لمضاربه على إشراك عامل آخر ليعملا معًا.

وتبرز قواعد الفقه هذه الصور المحتملة جميعها، ونشير في ذلك إلى القاعدة التي نص عليها الحنابلة، وهي أنه: يجوز في المعاملة الواحدة التعامل بنوع واحد من المشاركة، كما يجوز الجمع بين أنواعها.

وفى هذا كله ما يؤكد أن الأحكام الفقهية بالمضاربة تتسع لضبط التعامل بها في المصارف الإسلامية الحديثة، دون حاجة إلى إجراء تغيير كبير فيها أو اكتشاف نوع آخر منها.

٢- الاستثمار المباشر:

يقوم المصرف الإسلامي في أكثر الأحوال باستثمار أموال المودعين على نحو غير مباشر، وذلك بإعطائها لأصحاب الأعمال، حتى يستثمر أمواله وأموال مودعيه في الإطار الإداري والتنظيمي الذي أقامه هؤلاء.

غير أن المسئولين في المصارف الإسلامية قد يجدون أنفسهم في وضع يوجب

(١) المرجع السابق (٢٢/ ١٣٢) وما بعدها.

عليهم إنشاء هيئة إدارية وتنظيمية لمشروعات تتبع هذه المصارف مباشرة، ويستثمرون أموالهم وأموال مودعيهم فيها.

والأسباب عديدة؛ من بينها - فيما تشير إليه الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية - إحجام أصحاب الأعمال عن إقامة مشروعات بعينها، على الرغم من أهميتها ونفعها للصالح العام وصالح المستثمرين(١).

ويشير بعض الكتّاب إلى مزايا استثمار الأموال المتاحة للمصارف الإسلامية استثمارًا مباشرًا بإقامة شركاتها ومؤسساتها المالية؛ تفاديًا لمشكلات الاستثمار بالمشاركة والمضاربة لدى الغير، في عصر فسدت فيه الذمم وشاعت الممارسات السيئة على النحو الذي كشف عنه تقرير مجلس الفكر الإسلامي في باكستان.

ومهما يكن السبب فإن نظام المضاربة هو الذي سيحكم هذا النوع من الاستثمار المباشر، بل لعله أوضح فيه.

٣- أمثلة تطبيقية ومناقشتها:

من الصور الشائعة للتعامل بالمضاربة فيما تكشف عنه فتاوى الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية:

أن يقوم البنك بتمويل صفقة بضائع يرغب العميل في شرائها، سواء من داخل جمهورية مصر أو من خارجها، ويدفع البنك ثمن شراء هذه البضائع بالكامل مع ما يلزمها من نفقات أخرى كالنقل وغيره، ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة، بوصفه على دراية بشئون السوق، كما يتولى كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها.

وفي رأي هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري -حسبما جاء في محضر اجتماعها السادس بتاريخ (١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨هـ - الموافق ٢٦ من فبراير ١٩٧٨م) - أنه لا يوجد ما يمنع من قيام هذه المشاركة فيما بين البنك وعميله، وتوزع الأرباح الناتجة فيما بينهما على الوجه التالي:

١- تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح نسبة شائعة في مجمل الربح، نظير قيام العميل بالأعمال المتعلقة بإنجاز الصفقة شراءً وبيعًا.

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية (ص٢٧).

٢- يحصل البنك على باقي الربح، وفي حالة الخَسَارة يتحملها البنك بالكامل.

ونعلق على هذه الفتوى بالإشارة إلى الأمور التالية:

١- أن هذه المعاملة مضاربة فقهية؛ لقيام البنك بالتمويل الجزئي أو الكلي للصفقة، وقيام العميل بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة بوصفه على دراية بشئون السوق.

٢- أما إذا اشترك العميل في التمويل الجزئي للمشروع، فإن المعاملة تعد مضاربة كذلك في الجزء الذي قام البنك بتمويله. أما الجزء الذي اختص العميل بتمويله، فيعد فيه متصرفًا لنفسه، وهو من باب عمل المضارب لنفسه في غير أموال المضاربة، فيستقل بربح ماله هو، ويشترك مع المصرف في ربح مال المضاربة. فلو قدم العميل ألفًا والمصرف ألفين لتمويل صفقة ثياب، وربحت ثلاثمائة، فإن العميل يأخذ مائة على ربح ألفه، ويوزع باقي الربح بينهما على النسبة المتفق عليها في عقد المضاربة.

ولعل في هذا ما يوضح جوابَ سؤالٍ عن توزيع الأرباح عند الاشتراك في التمويل بين المصرف وعامل المضاربة، وقد ورد في نص الفتوى وجوب توزيع الأرباح بينهما على الوجه التالي:

أ- تحدد في الاتفاق فيما بين البنك والعميل حصته من الأرباح، نسبة شائعة في مجمل الربح، نظير قيام العميل بالأعمال المتعلقة بإنجاز الصفقة شراءً وبيعًا.

ب- الباقي من الأرباح يوزع بين البنك والعميل حسب حصة كلٍّ منهما في المبلغ الذي يلزم لتمويل العملية (شراء البضائع، ونقلها، وكافة ما يلزمها من مصاريف)[1].

وقد لا يكون هناك خلاف في الواقع بين خطة توزيع الأرباح التي قدمناها وما قدمته هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري. غير أننا نرى أن البدء بتحديد نسبة شائعة للمضارب في مجمل الربح أمر غير مبرر فقهًا، حيث يقتضي ذلك أن يأخذ نسبة من ربح ماله هو ومن ربح مال المضاربة، وهو ما يتضمن أن يترك نسبة من ربح ماله الذي حققه بعمله هو إلى المصرف، وهو لا يجوز. ولتجنب ذلك فإننا نبدأ بوجوب فصل ربح ماله حتى يستقل به، ويوزع الباقي بينهما بالنسبة المتفق عليها في عقد المضاربة.

(١) محضر الاجتماع السادس لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري المنعقد بتاريخ (١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨هـ الموافق ٢٦ من فبراير ١٩٧٨م).

وقد ناقشت الهيئة نفسها في هذا الاجتماع نفسه معاملة أخرى ذات أهمية بالغة في تحديد مفهوم المضاربة، وفي النفس منها أشياء، وهي: أن يقوم البنك بتقديم المبالغ اللازمة لتنفيذ عملية مقاولة أسندت إلى أحد عملائه، ويقوم العميل من جانبه بتنفيذ كافة الأعمال اللازمة لإنجاز العملية. وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأي الهيئة في شأن تحديد حصة المشاركة لكلٍّ من العميل والبنك وتوزيع الأرباح الناتجة عن الصفقة.

وفى رأي الهيئة أنه: لا يوجد ما يمنع من قيام وإنجاز أعمال هذه المقاولة على الوجه المتقدم، وتوزع الأرباح الناتجة عن العملية بالاتفاق. ويشترط أن تكون حصة الربح المستحقة للعميل نسبة شائعة في مجموع الربح، نظير قيامه بالأعمال المتعلقة بتنفيذ المقاولة على الوجه المطلوب.

ومن الواضح أن الهيئة تلحق هذا التعامل بالمضاربة، دون التفات منها إلى ما فيه من خلاف لشروط هذا العقد، ولا يصح إلحاق هذا التعامل بالمضاربة الفقهية للأمور التالية:

١- يشتمل رأس المال في هذا التعامل على ما يعد من العروض؛ كالأرض التي تقوم عليها المقاولة وغير ذلك مما يشتريه لها قسم المشتريات في المصرف. والشرط في المضاربة بالعروض أن يوكل رب المال عامل المضاربة في بيع هذه العروض، بحيث يتخذ ثمنها رأس مال المضاربة. ولا يكفي تقويم الأرض أو غيرها من العروض لإدخالها في رأس مال المضاربة على مذاهب الفقهاء، وإنما اضطروا إلى ذلك من حيث الصناعة الفقهية للتمييز بين ما يصلح رأس مال المضاربة وبين ما يصلح رأس مال مشاركات أخرى كالمزارعة والمساقاة.

٢- المقاول خلاف المضارب، في عمل الأول تحت إمرة من يعمل له. أما المضارب فإنه يتصرف على نحو مستقل عن سلطة صاحب العمل. وينزل المقاول إلى مرتبة الأجير، على حين يحتل المضارب منزلة مدير المشروع.

٣- العمل في المقاولة في الغالب منضبط ولا يتنوع ويسهل الاستئجار عليه، والأنسب لهذا اعتباره من الإجارة، بل لعل هذا هو القصد الحقيقي للمتعاقدين، ويجب لهذا تحديد الأجرة ومعلوميتها، لا أن تكون نسبة شائعة من الربح، وإلا لفسدت الإجارة في المذاهب الفقهية.

ويبدو أن الشيخ بدر المتولي عبد الباسط يجيز أن تكون الأجرة نسبة شائعة أو مقدارًا محددًا؛ ففي سؤال عن حكم قيام بيت التمويل الكويتي بصفته وكيلًا لإحدى الشركات بأخذ نسبة ٣ ٪ مثلًا نظير تحصيله لمبالغ مالية لصالح هذه الشركة - أجاب فضيلته بأن: هذا العمل جائز شرعًا؛ لأن بيت التمويل يعتبر وكيلًا في هذه الحالة، فيجوز له أن يأخذ أجرًا نظير وكالته[1]. غير أن الإشاعة في هذه الصورة لا تورث الجهالة، بحكم أنها نسبة من أمر معلوم، وهو ما يحصله بيت التمويل لعميله، فأشبه الحكم بجواز المرابحة بنسبة درهم في كل عشرة دراهم؛ مما صار به المبيع إلى البائع. ويختلف ذلك عن الاتفاق على أجر بنسبة من مجهول، فإنه لا يجوز لما فيه من غرر.

٤- الصورة الجائزة للمضاربة في المقاولات:

أما لو أعطى المصرف الأموال اللازمة لإقامة مشروع استثماري يتفق عليه كمصنع أو ورشة، فإنه يجوز؛ لنقدية رأس مال المضاربة ومعلوميته، والتخلية بينه وبين المضارب مرة واحدة أو على أقساط.

وهذا هو موضوع الفتوى الذي أجابت عنه هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري في الاجتماع المذكور قبل قليل؛ وذلك أن إدارة البنك قد وجهت إلى هذه الهيئة سؤالًا عن رأيها في كيفية توزيع الأرباح بين العملاء والبنك، إذا اتفق مع عدد من المهنيين المتخصصين أو الصناع على إقامة مستشفًى أو مصنع أو ورشة أو غيرها بمبالغ يقدمها من طرفه، وهم الذين يتولون إقامة المشروع وكل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل.

وقد أجابت الهيئة عن ذلك بأنه لا يوجد ما يمنع من قيام العلاقة فيما بين البنك والمهنيين والصناع على الوجه المنوَّه عنه وتوزيع الأرباح الناتجة على الوجه التالي:

أ- تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح نسبة شائعة من مجمل الربح، للمهنيين والصناع الذين يتولون الإدارة والتشغيل.

ب- يحصل البنك على باقي الربح، وفي حالة الخَسَارة يتحملها البنك بالكامل.

ويختلف ذلك عما لو أنشأ البنك المصنع أو المستشفى، وعَهِدَ بهما إلى من يدبرهما، نظير حصة من الربح، فإن ذلك لا يعد مضاربة فقهية، وإنما هو جَعَالة بنسبة من الربح.

---

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (٢/ ١٥٧).

٥- المضاربة القصيرة الأجل:

يعد منح القروض القصيرة الأجل أو السحب على المكشوف أحد الأنشطة المهمة في العمل المصرفي الحديث؛ للوفاء بمتطلبات التجارة والصناعة في الفقرات النهائية من الإنتاج أو لتمويل بعض الإجراءات التي يفرضها السوق أحيانًا.

ولا تثير هذه القروض القصيرة الأجل أية صعوبة للبنوك الربوية، حيث تستحق هذه البنوك فائدتها بالسعر المتفق عليه مضروبًا في مقدار القرض ومدته.

ولا تبيح الشريعة الإسلامية ذلك، فكيف تتعامل المصارف الإسلامية مع أصحاب المشروعات الذين تواجههم مشكلة الحاجة إلى التمويل القصير الأجل؟

يقترح أحد الباحثين تقديم المعونة لهؤلاء بخصم المصرف ما لديهم من سفاتج من ودائعهم الجارية التي يحتفظون بها لديه. واعتمادًا على هذا الاقتراح يجب على المصارف تحديد نسبة من الودائع الجارية، تكون مناسبة لكي يتعادل الطلب على التمويل القصير الأجل مع عرض الموارد المتاحة لهذا الغرض.

لكن ليس واضحًا الإغراء الذي تقدمه وظيفة الوساطة المالية بالمقارنة مع نظام الودائع العادية؛ إذ إن المودعين لا يستطيعون الاقتراض إلا في حدود ودائعهم[1].

ومن جهة أخرى فإن هؤلاء التجار يستطيعون السحب من حساباتهم الجارية دون مِنَّةٍ من أحد، ولا يمكن للمصارف الإسلامية أن تستحوذ على السيولة النقدية ولا تعين هؤلاء على اجتياز مثل هذه الأزمات الطارئة، كما أن من المناسب إيجاد صيغة عملية لتحقيق مصالح المودعين والمصارف والتجار على نحو متوازن.

ولا يخفى أن القرض الحسن هو أحد الأطر الفقهية التي يمكن أن تعتمد عليها المصارف الإسلامية؛ رفقًا بهؤلاء التجار وإعانتهم في حل هذه المشكلة. ولا بأس بتمويل ذلك من الحسابات الجارية للمصرف، حيث لا يجوز تمويلها من حسابات الودائع الثابتة؛ لأن الإقراض ليس من أعمال التثمير لهذه الحسابات، وهو مقصود أصحابها.

---

(١) الإسلام والوساطة المالية، إنجو كارستن Ingo Karsten (ص٧٤) من مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الأول، المجلد الثاني (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م). وانظر كذلك:
Sheikh M. Ahmad, Economics of Islam, A Comparative Study, Lahore, 2nd ed. 1952, p.200.

ولا نرى بأسًا كذلك في تمويل هذه القروض القصيرة الأجل من صندوق الصدقة والتبرعات لمصلحة المسلمين ولحاجة هؤلاء التجار، وتعود هذه القروض عند الوفاء بها إلى هذا الصندوق. وقد يدعو المصرف هؤلاء المقترضين أن يتبرعوا بقدر من الأرباح التي تيسرت لهم باستغلال مقدار القرض إلى هذا الصندوق أو للفقراء والمساكين الذين تشملهم قوائم المنتفعين بهذا الصندوق، أو لأية جهة أخرى يطمئن المصرف إلى استحقاقها للزكاة أو الصدقة. ولا يعد هذا من الربا؛ لعدم الإلزام الذي يلحق التصرف بالتبرع لا المعارضة، ولأن القدر الزائد قد ذهب في مصلحة طرف آخر غير المقرض.

ويشير أحد الباحثين إلى إمكانية منح هذه القروض القصيرة الأجل على أساس المشاركة في الربح والخَسَارة كذلك، بحساب أرباح التاجر عن الفترة التي استفاد فيها بالتمويل، وتقسيم هذه الأرباح بين المصرف والتاجر حسب النسبة المعينة في اتفاقهما.

وهذا ما تفعله بعض المؤسسات التي تعد حسابات ربع سنوية لأغراض داخلية تتعلق بمراقبة الموازنة والدعم الإداري، وبذلك يمكن أن تعزى نسبة ربح ربع سنوية أو شهرية لحصة التمويل القصير الأجل في مجموع التمويل[(١)].

ومع التسليم بأهمية المشكلات المحاسبية التي يشير إليها إنجو كارستن، فإن هناك بعض المشكلات الفقهية الأخرى المتمثلة في تحديد نوع هذه المشاركة لاختبار صحتها أو بطلانها بإجراء الشروط الفقهية عليها.

ولا يصلح هذا التعامل أن يكون على شركة العِنَان؛ لأن الشرط هو اتحاد رؤوس الأموال في الجنس أو في الجنس والنوع، طبقًا للخلاف الفقهي، بحكم أنه المرجع في توزيع الخسارة.

وكذلك فإن جمهور الفقهاء لا يجيزون المشاركة بالعروض، وإذ يملك التاجر المقترض الآلات والأدوات وبعض النقود، على حين يقدم المصرف النقود، فإن المشاركة لا تصح للأسباب التي أشار إليها الفقهاء في اشتراط نقدية رأس مال المشاركة.

---

(١) Mohammad Uzair, Structure of Interestless Commercial Banking, Federal Economic Review, vol. 3, July 1956, pp. 49 - 65

نقلًا عن مقال: إنجو كارستن السابق الذكر (ص٧٣) من عدد مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي نفسه.

والحيلة لإمضاء هذا النوع من المشاركة حسبما ذكره الفقهاء: أن يشتري صاحب النقود مقدارًا شائعًا من عروض الآخر، ثم يعقدان بينهما شركة عِنَان في الغالب على الاتجار بهذه العروض المشتركة.

وقد نقل المرحوم الشيخ علي الخفيف أنه: إذا كان مال أحدهما عروضًا ومال الآخر نقودًا، وأرادا عقد شركة بينهما، باع صاحب العروض نصف عروضه بنصف نقود الآخر، ويقبض ثمن ذلك ليتعين في يده، ثم يعقدان على ذلك شركة العقد. وإنما اشترط قبض الثمن؛ لأنه قبل قبضه دين في الذمة، ولا تصح الشركة بالدين(١).

وهذا أشبه بصورة شراء أسهم عدد من الشركات أو المنظمات المالية القائمة، ويصير المشتري لهذه الأسهم شريكًا شركة ملك أو شركة من شركات العقد إن وجد الاتفاق على التثمير والتجارة.

ولا يبدو لنا وجه الاستناد إلى هذه الحيلة لإجراء عقد المضاربة؛ لأنه لا حق للمضارب في شراء مال نفسه للمضاربة؛ لأنه وكيل، والوكيل لا يصح بيعه ماله لموكله؛ لأنه لا يصح للواحد أن يتولى طرفي العقد(٢).

ولو اشترى رب المال الحصة من الشركة وسلمها للمضارب لإدارتها، كان رأس المال من العروض التي لا تصح المضاربة بها. والحاصل أن التمويل القصير الأجل جائز باتباع الصيغة الفقهية لشركة العِنَان.

والصعوبات العملية المتعلقة بالأخذ بهذه الصيغة على نوعين:

أولهما: صعوبة تقدير القيمة الحقيقية لموجودات الشركة وأصولها من عروض ونقود.

والثاني: تقدير الربح المتحقق بين فترة أخذ قيمة المشاركة من المصرف وردها إليه. وتقتضي هذه الاعتبارات الاعتماد على أساليب أخرى لتمويل احتياجات التجار، في مقدمتها بيع المرابحة والإيجار.

٦- الأدوات التمويلية Financial Instruments:

تتنوع الأدوات المالية تنوعًا كبيرًا يفي باحتياجات الاستثمار ومصالح أصحاب الأموال ورغباتهم في الربح والسيولة والضمان أيضًا، وأهم هذه الأدوات ما يلي:

---

(١) الشركات في الفقه الإسلامي (ص٣٨).

(٢) راجع المادة (١٤٨٨) من مجلة الأحكام العدلية.

أ- أسهم الشركات Corporatesstocks :

السهم: صك قابل للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حصة من حصص رأس مال الشركة أو المنظمة. وعادة ما تتساوى أسهم المنظمة المساهمة في القيمة، وكذلك فإن السهم يتميز بضآلة قيمته الاسمية مما يشجع على اجتذاب صغار المدخرين إلى المشروعات الكبيرة.

وقد استمر الاتجاه إلى تخفيض قيمة السهم، لتمكين صغار المدخرين من تداوله. وهذا هو الاتجاه المعروف بـ (ديموقراطية الأسهم)، وقد نشأ عن ضآلة قيمة السهم اتساع تداوله بين جميع المستويات، كما نشأ عنه تركيز السيطرة في أيدٍ من كبار المساهمين على مقدرات المنظمة وأسلوب عملها، حيث لا يهتم صغار المساهمين في العادة بالاشتراك في إدارة المنظمة.

وكذلك فإن القابلية للتداول Negotiability تجعل لأكبرهم المساهم النظر إلى قيمة سهمه في السوق أكثر من نظره إلى عمل المنظمة وأدائها.

وغذت مجالس إدارة المنظمات المساهمة هذا الاتجاه بالمغالاة في تكوين الاحتياطيات على حساب الأرباح الموزعة، وباستخدام هذه الاحتياطيات في توسيع نشاط المنظمة ودعمه، وهو ما يعرف بـ (سياسة التمويل الذاتي).

ويمثل السهم بهذا حصة شريك في كل موجودات المنظمة وأصولها واستحقاقاتها ومديونياتها، ويختلف بهذا عن السند الذي يمثل دينًا على الشركة أو المنظمة، يتقاضى عنه صاحبه فائدة بنسبة معينة، سواء حققت الشركة أو المنظمة ربحًا أو خسارةً. ويعرف السند Debenture بأنه صك قابل للتداول بالطرق التجارية، ويمثل جزءًا من قرض جماعي تطرحه المنظمة المساهمة للاكتتاب العام.

ولا يخفى ارتباط السندات بالنظام الربوي المحرم شرعًا؛ ونظرًا لأهميتها في تمويل أنشطة المنظمة المساهمة، فقد اتجه التفكير الاقتصادي الإسلامي إلى إنشاء بدائل شرعية تقوم بالوظيفة نفسها، ولا توقع المتعاملين بها في حرج مخالفة الأوامر الشرعية، وقد تجلى ذلك فيما عرف بشهادات المضاربة الخاصة والعامة.

ب- شهادات المشاركة المؤجلة Participation Term Certificates :

ويمكن لهذه أن تتنوع إلى أنواع عديدة باعتبار وظيفتها ومجالات استثمارها، أو باعتبار

طبيعتها وما تمثله من حقوق لأصحابها. وقد جرى العرف على التمييز بين الأنواع التالية من هذه الشهادات:

١- شهادات المضاربة المقيدة Specific Modaraba Certificates :

التي يشير إليها د/ معبد الجارحي بـ (شهادات الاستثمار المخصص).

وإنما يُصْدر المصرف هذا النوع من الشهادات المقيدة لتمويل مشروع معين، مما يجعلها تشبه أَسهم الشركة القائمة على هذا المشروع، وإن كانت تفضل الأسهم، نظرًا لما تتيحه للمصرف من كتلة تصويت في مجلس إدارة الشركة، مما يساعد على حفظ حقوق أصحاب الأموال.

٢- شهادات المضاربة العامة General Modaraba Certificates :

وهي ما يطلق عليها د/ معبد الجارحي اسم (شهادات الاستثمار العام) التي يصدرها المصرف؛ لكي يوزع حصيلتها على جميع أنواع الاستثمارات التي يقوم بها. ويحقق هذا النوع من الشهادات درجة من تنويع الاستثمار أكثر مما تحققه شهادات الاستثمار المخصص.

٣- شهادات الإيجار :

وهي الشهادات التي تصدرها المصارف - كما يقول د/ معبد الجارحي - لتستثمر حصيلتها في شراء المباني والمعدات وأدوات النقل وغير ذلك وتأجيره، فهي في ذلك تشبه شهادات الاستثمار المخصص، ولكن مع بعض الفروق[(١)].

وقد تكون مدة هذه الشهادات طويلة الأجل أو قصيرة الأجل أو مفتوحة، بحيث يحق لحاملها بيعها وأخذ قيمتها، وإنما تلجأ المصارف الإسلامية إلى إصدار هذه الشهادات المتنوعة؛ لتمويل أنشطتها الآخذة في الازدياد.

وقد كانت المنظمات المالية الباكستانية هي التي اكتشفت هذه الأدوات في إطار البحث عن صيغ تمويلية جديدة تحل محل السندات.

وقد أشار تقرير مجلس الفكر الإسلامي بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد باكستان عام (١٩٨٠م) إلى إمكان الاستناد إلى شهادات المشاركة المؤجلة بدلًا من السندات[(٢)].

---

(١) نحو نظام نقدي ومالي إسلامي (الهيكل والتطبيق). للدكتور معبد علي الجارحي، من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية (ص٧٤) وما بعدها.

(٢) انظر صفحات (٨٦ - ١٨٥) من الترجمة العربية لهذا التقرير.

وقد أصدر الاتحاد الوطني للاستثمار National Investment Trust وشركة الاستثمار الباكستانية Investment Corporation of Pakistan هذه الشهادات بعد ذلك بفترة وجيزة.
وقد سبقت الإشارة إلى ما لقيه الإصدار الأول لشهادات المضاربة في باكستان من حيث القدرة على اجتذاب المدخرات واشتراك عدد كبير من الأفراد. ونحن نشير بذلك إلى The Twin Tower of Modaraba التي بلغت قيمة الشهادات المكتتب فيها حوالي أربعين مليونًا من الروبيات، وقد بلغ عدد المكتتبين في هذه الشهادات قريبًا من أربعة آلاف مشترك؛ مما يدل على مدى الإقبال الجماهيري على شراء هذه الشهادات، رغم جدة الأسس التي تقوم عليها هذه الشهادات.

٧- الأحكام العامة للأدوات التمويلية Financial Instruments :

ولا يتسع المقام لبحث موضوع الأدوات المالية من جميع جوانبه، وإن أمكن توضيح مفهوم هذه الأدوات .

فالأدوات التمويلية عبارة عن: صك بقيمة معينة تصدره مؤسسة تتولى استثمار هذا المال بنفسها أو بدفعه إلى من ينوب عنها في ذلك، وتعمل على ضمان تداوله وتنضيضه.

ويشير هذا التعريف إلى تميز هذا الصك بالسمات الآتية[1]:

١- الصك مجرد وثيقة تدل بشكلها على إثبات الحق لصاحبه، على حين يدل بفحواه على اكتساب صاحبه حقًّا في ملك مشترك مع الغير؛ ولذا فإن انتقال حق الملكية لا يرد على الصك، بل على هذا الذي يدل عليه ويعبر عنه من أعيان وحقوق. غير أن الملك الذي يعبر عنه الصك ويشير إليه ملك شائع في كل مشترك، ولذا يجري التصرف في الصك على قياس أحكام التصرف في المشاع.

٢- تتضمن الحصة التي يمثلها الصك نصيبًا شائعًا في موجودات المشروع وحقوقه لدى الغير أو ديونه التي عليه للغير، كما يمثل نصيبًا شائعًا في المال بعد الوفاء بقيمته للجهة المصدرة وقبل توظيفها في أعمال هذا المشروع. ويراعى في التعامل فيه الأحكام

---

(١) انظر تفصيل هذه السمات في بحث الأستاذ د/ حسين حامد المقدم إلى حلقة البحث المنعقدة في كوالالامبور بماليزيا (في الفترة من ٢٨ من أبريل حتى ٥ من مايو ١٩٧٦م) حول تطوير نظام أدوات التمويل الإسلامية، وقد كان عنوان هذا البحث هو: تطوير نظام أدوات التمويل الإسلامية.

الفقهية المتعلقة بالتصرف في أنواع الملك التي يمثلها الصك، وقد يكون الملك الذي يمثله الصك منفعةً أو عينًا أو دينًا أو مجموع كل ذلك. فلو استخدمت قيمة الصكوك في إنشاء شركة نقل تستأجر الطائرات أو السفن المملوكة للغير، كانت الصكوك أنصباء في ملك منفعة هذه الطائرات أو السفن.

٣- يترتب على ما سبق أن صاحب الصك يستحق المشاركة في الربح، باعتباره نماءً لماله، كما يتحمل الخسارة في حدود ما يمثله هذا الصك؛ لأن الخَسَارة ليست إلا وضيعةً أو نقصًا في ماله، فيتحمل رب المال ذلك. ويسري على الصك في ذلك ما يسري على حصص الشركاء في شركة الملك التي تهيئ الأساس القانوني والشرعي فيما يبدو لنا لمفهوم المسئولية المحدودة. فإن قاعدة: (الْغُرْمُ بالْغُنْمِ، والْغُنْمُ بالْغُرْمِ) ليست إلا نتيجة منطقية لمفهوم الملكية وحق المالك في اختصاصه بملكه وما يطرأ عليه من عوارض.

٤- العلاقات التي ينشئها التعامل في هذه الصكوك المالية متنوعة بالنظر إلى أطراف هذه العلاقات، فالعلاقة بين المستفيد بالصك وبين غيره من سائر المستفيدين علاقة محكومة بقواعد شركة الملك الفقهية. ونرى لهذا وجوب النص على حقوق هؤلاء المستفيدين في التدخل لدى الجهة المصدرة لمنعها من التصرف الضار بهم عند الاقتضاء، أما علاقة هؤلاء المستفيدين بالشركة المصدرة للصكوك فتخضع لنظام المضاربة الفقهية، وهي لذلك علاقة رب مال بمضاربة، وليست علاقة دائن بمدين، بخلاف السندات التي تُعَدُّ دينًا على جهة إصدارها ولا تقوم على أساس المشاركة.

٥- المقصود من إصدار هذه الصكوك هو الاستثمار والربح، وليس مجرد المشاركة في أية أنشطة أخرى، ويجب لذلك أن تذهب حصيلة هذه الأدوات أو الصكوك في الاستثمار والتجارة. أما إذا قُصِدَ بهذه الصكوك تمويل مشروع خيري أو شخصي كإقامة مساكن للفقراء أو للاستخدام الشخصي، فلا يعد ذلك من الصكوك المالية.

٦- تتسم الصكوك المالية في أهم ما يميزها بخاصية التداول، وذلك بالاتفاق مع الجهة المصدرة على حقوق المستفيدين في التصرفات الناقلة لملكية هذه الصكوك أو غيرها من التصرفات الجائزة شرعًا، وإنما يرجع التصرف في الصك إلى ما يمثله من ديون ومنافع وأعيان. وليس الصك إلا وثيقة بذلك، حتى لو مَزَّقَها أحد على نحو أدى

إلى ضياع ما تمثله، لزمه ضمان الوثيقة وما تمثله على مذهب المالكية، خلافًا للأحناف الذين أوجبوا ضمان قيمة الورقة مكتوبة.

ولا خلاف من الوجهة الفقهية على جواز بيع الصك إذا كان ما يمثله عينًا أو منفعةً؛ لجواز التعامل فيهما مع الإشاعة. أما إذا كان الصك ممثلًا لخليط من الديون والأعيان والمنافع - كما هو الحال في الغالب - فقد رأى د/ حسين حامد حسان جواز بيع الصك كذلك، وعبارته: إن الديون لا يجوز بيعها منفردة، ومع ذلك فإنه يجوز بيعها إذا تداخلت مع غيرها من المنافع والحقوق[١]. ويستشهد لذلك بالقاعدة الفقهية القاضية بأنه: يجوز تبعًا ما لا يجوز قصدًا.

ومن أمثلتها: أنه لا يجوز بيع الحمل في بطن الحيوان قصدًا، ويجوز بيعه مع الحيوان في مقابل حصة من الثمن. وقياسًا على ذلك: يجوز بيع الديون مع غيرها من الأعيان[٢].

وعلى الرغم من التسليم بصحة هذا القياس ومؤداه، فإن عدم جواز بيع الديون مقيد بأن يكون الثمن مماثلاً لها. **وتفصيل آراء المذاهب فيما يلي:**

- **مذهب الحنفية:** جاء في بدائع الصنائع أن الديون يجوز بيعها قبل قبضها والشراء عليها والتصرف فيها ممن عليه، والحوالة عليها، إلا دين رأس مال السلم[٣].

وقد علل ابن نجيم لذلك بأن: رأس المال مستحق القبض في المجلس، والتصرف فيه مفوت له؛ فلم يجز. ومع ذلك أجازه بعضهم، وجزم به في الحاوي، فيما حكاه ابن نجيم ناسبًا القول بهذا إلى الضعف[٤].

ويعلل ابن نجيم كذلك لصحة التصرف في الثمن قبل قبضه بقيام الملك، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم التعين[٥].

وقد أجازوا صرف ما في الذمة من أثمان وأجرة وضمان متلف ومهر وغير ذلك؛ بدليل ما روي عن سيدنا عمر أنه قال: يا رسول الله، كنت أبيع الإبل في البقيع، ونأخذ مكان الدراهم الدنانير وبالعكس، فقال ﷺ: « **لا بأس، إذا كان بسعر يومها وافترقتما**

---

(١) (ص٨) من البحث المشار إليه سلفًا.
(٢) (ص٧) من البحث نفسه.
(٣) البدائع (٥/ ١٨٢).
(٤) البحر الرائق (٦/ ١٧٨).
(٥) المصدر السابق (٦/ ١٢٩).

وليس بينكما شيء[١] »[٢]. ولكن يشترط التقابض في المجلس في صرف ما في الذمة؛ حتى لا يكون ذلك من باب بيع كالئ بكالئ.

ولكن لا يجيز الأحناف بيع الدين إلى غير المدين؛ لأن الدين عبارة عن مال حكمي في الذمة، فلا يُقْدَر على تسليمه، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد[٣].

- **مذهب المالكية**: يجوز عند المالكية بيع الدين لغير المدين، بشروط: ثبوت الدين، وعدم الاختلاف فيه، وألّا يكون الدين طعامًا، وألّا يباع بجنسه، وألّا يكون الثمن مؤجلًا حتى لا يكون التعامل معاوضة دين بدين، ويشترط كذلك ألّا يكون المشتري عدوًّا للمدين، بحيث يقصد إعناته والإضرار به[٤].

- **مذهب الشافعية**: وقد اختلف الشافعية في بيع الدين على التفصيل التالي:

أ- بيع الدين المسلم فيه بغير جنسه أو نوعه أو رأس مال السلم لا يصح؛ لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض. والحيلة في ذلك: أن يفسخا عقد السلم؛ ليصير رأس المال دينًا في ذمته، ثم يدفع له ما يتراضيان عليه، وإن لم يكن جنس المسلم فيه. ولا بد من قبضه قبل التفرق؛ لئلا يصير بيع دين بدين[٥].

ب- بيع الدين غير المسلم فيه لغير المدين باطل في الأظهر، واختار النووي والرافعي والسبكي وبعض آخر من الشافعية الجواز إذا كان المدين مقرًّا مليًّا أو عليه بينة، وإلا لم يصح لتحقق العجز حينئذ. ويشترط قبض العوضين في المجلس، وهو المعتمد[٦].

جـ- أما بيع الدين ممن عليه، فلا بأس به عند أكثر علماء المذهب؛ للقدرة على التسليم.

- **مذهب الحنابلة**: والخلاف في المذهب الحنبلي كذلك في حكم بيع الدين للمدين أو غيره، وإن انتصر ابن تيمية لجوازه، بناءً على عدم وجود أدلة شرعية من نص أو إجماع تصرف عن الأصل، وهو الإباحة[٧].

---

(١) صحيح ابن حبان (١١/ ٢٨٧) برقم (٤٩٢٠): عن عمر قال: كنت أبيع الإبل في البقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فأتيت النبي ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال النبي ﷺ: « لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها فافترقتما وليس بينكما شيء ».

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٢٩). (٣) البدائع (٥/ ١٨٢).

(٤) الخرشي (٥/ ٧٧)، والدسوقي (٣/ ٦٣). (٥) نهاية المحتاج (٤/ ٩٠).

(٦) المصدر السابق (٤/ ١٩٢)، والمهذب (١/ ٢٦٩).

(٧) انظر هذه المسألة كذلك في نيل الأوطار للشوكاني (٥/ ٢٥٤).

والحاصل أن بيع الديون لغير المدين صحيح لا بأس به في مذاهب عدد من الفقهاء، وهو ما يؤكد جواز بيع الأدوات المالية.

وثمة دليل آخر واضح للغاية على هذا الجواز؛ هو أن الشافعية قد نصوا على جواز بيع الشريك أو رب المال حصته في الشركة والقراض، ولا بأس ببيع الصك بكل ما يمثله من ديون وأعيان ومنافع، ويجوز بيعه كذلك إن كان الصك من صكوك السلم التي ذهبت قيمتها في شراء بضائع مؤجلة التسليم.

ولا شك في قدرة هذه الصكوك المالية بقابليتها للتداول negotiability على الاستجابة لاحتياجات المدخرين في الربح والتنضيض والضمان، كما أنها توفر لأرباب الأعمال احتياجاتهم من الأموال لاستثمارها في فترات مناسبة لخططهم دون إزعاج من أحد، حيث يفتح هذا التداول الباب لشراء الصك في سوق المال وحلول مدخر محل آخر، طالما لم ينتهِ الأجل المحدد لها.

وقد اختار القانون الباكستاني ألّا يزيد أجلها عن عشر سنوات باستثناء مدة العفو، ويوحي للجمهور بالثقة في هذه الصكوك أنها مضمونة برهن قانوني للأصول الثابتة للشركة أو الجهة التي أصدرتها.

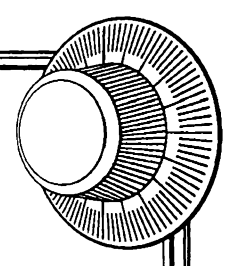
ومن شأن هذه الوسائل المبتكرة أن تحشد الطاقات المالية للمسلمين في سبيل تطوير الأداء الاقتصادي والاجتماعي، وتغيير عاداتهم الادخارية المتمثلة في الانصراف إلى شراء الذهب والأدوات المنزلية المعمرة والعقارات، وهو ما يؤدي في النهاية إلى نقص الأموال المتاحة أمام رجال الأعمال للاستثمار والتنمية.

وفى هذا كله وجه دلالة على أهمية المضاربة الفقهية وعِظَم الدور الذي يمكن أن تقدمه لاقتصاديات البلاد الإسلامية[1].

---

(١) للاستزادة في فهم أحكام هذه الأدوات التمويلية ينظر:

- نحو نظام نقدي ومالي إسلامي (الهيكل والتطبيق). للدكتور معبد علي الجارحي (ص٧٣) وما بعدها.
- Money and Banking in Islam, Dr. Ziauddin Ahmad and others, p. 80 – 82.
-A Survey of Issues and A Programme For Research in Modern and Fiscal Economics of Islam, by Dr. Munawwar Iqbal and Dr. M. Fahim khan, p. 16.
- أبحاث مؤتمر كوالالامبور عن تطوير الأدوات المالية، الذي يعد أول مؤتمر للنظر في أحكام هذه الأدوات، وقد انعقد هذا المؤتمر في أواخر إبريل (١٩٨٦م).



الفَصْلُ الأول

أحكام عامة عن المضاربة

١- اتفاق رجل مع جماعة على أن يعطيهم مبلغًا في مدة معلومة على أقساط للاتجار على أنه بعد نهاية هذه المدة يأخذ المبلغ وأرباحه إن كان حيًّا أو ورثته إن كان قد مات

المسألة:

رجل اتفق مع جماعة قومبانية على أن يعطيهم مبلغًا معلومًا، في مدة معلومة، على أقساط معينة؛ للاتجار به، فيما يبدو لهم فيه الحظ والمصلحة، وأنه إذا مضت المدة المذكورة وكان حيًّا يأخذ هذا المبلغ منهم مع ما ربحه من التجارة في تلك المدة، وإذا مات في خلالها تأخذ ورثته، أو من يطلق له حال حياته ولاية الأخذ، المبلغ المذكور مع الربح الذي ينتج مما دفعه.

فهل ذلك يوافق شرعًا؟

الرأي الشرعي:

اتفاق هذا الرجل مع هؤلاء الجماعة على دفع ذلك المبلغ على وجه ما ذكر يكون من قبيل شركة المضاربة، وهي جائزة، ولا مانع للرجل من أخذ ماله مع ما أنتجه من الربح بعد العمل فيه بالتجارة.

وإذا مات الرجل في أثناء المدة، وكان الجماعة قد عملوا فيما دفعه، وقاموا بما التزموه من دفع المبلغ كله لورثته، أو لمن له حق التصرف بدل المتوفى بعد موته، جاز للورثة، أو من يكون له حق التصرف في المال أن يأخذ المبلغ جميعه مع ما ربحه المدفوع منه بالتجارة على الوجه المذكور.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية في المعاملات - مصر - فتوى رقم (٢٦٦١) المفتي فضيلة الشيخ محمد عبده.

٢- الجمع بين صفتي المضارب والوكيل

المسألة:

هل يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يكون له صفتان في آنٍ واحد؛ بأن يكون مضاربًا ووكيلًا؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يكون مضاربًا ووكيلًا في آنٍ واحد؛ لأن لكل صفة قواعدها وأحكامها وآثارها الخاصة بها.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤) - بيت التمويل الكويتي- الكويت - فتوى رقم (٧٧١).

***

٣- تخريج الشركات المساهمة على أساس المضاربة

المبدأ:

الشركات المساهمة جائزة شرعًا عند جميع الأئمة، ولكن يجب ألَّا يستعمل رأس مالها بفائدة أو ربًا، أو بيع أو شراء شيء محرم في الشريعة الإسلامية.

المسألة:

بالطلب المقدم من السيد ع. ع. صندوق البوستة رقم (٥٩٩) بالخرطوم المقيد برقم (١٠٣٥) سنة (١٩٥٩م) قال: إنهم في السودان يريدون إنشاء بنك تجاري بأسهم يشترك فيها عامة الشعب، وقد بلغ السائل أن الإمام الشيخ/ محمد عبده قد أصدر فتوى في الشركة، وطلب السائل صورة من هذه الفتوى مشفوعة برأي دار الإفتاء في هذا الشأن.

الرأي الشرعي:

إن صورة فتوى الشيخ محمد عبده الصادرة بتاريخ (٤ صفر سنة ١٣٢١هـ) والمسجلة برقم (١٣٧) متتابعة، جزء (٣) نصها:

سأل جناب المسيو/ هور روسل في رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة (شركة الجريشام مثلًا)، على أن يدفع لهم مالًا من ماله الخاص على أقساط معينة ليعملوا فيه بالتجارة، اشترط معهم أنه إذا قام بما ذُكِر، وانتهى أمد الاتفاق المعين بانتهاء الأقساط المعينة،

وكانوا قد عملوا في ذلك المال وكان حيًّا، فيأخذ ما يكون له من المال مع ما يخصه من الأرباح. وإذا مات في أثناء تلك المدة، فيكون لورثته أو لمن له حق الولاية في ماله أن يأخذوا المبلغ تعلق مورثهم مع الأرباح.

فهل مثل هذا التعاقد الذي قد يكون مفيدًا لأربابه بما ينتجه من ربح لهم جائز شرعًا؟ نرجو التكرم بالإفادة.

أجاب:

لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة، كان ذلك جائزًا شرعًا، ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل في المال وحصول الربح، أن يأخذ - لو كان حيًّا - ما يكون له من المال مع ما يخصه في الربح. وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته من ورثته، أو من له ولاية التصرف في ماله بعد موته أن يأخذ ما يكون له من المال مع ما أنتجه من الربح، والله تعالى أعلم.

هذا ويجب أن يكون معلومًا أن شركات المساهمة جائزة شرعًا عند جميع الأئمة، وقد أفتى بها المفتون، ونظمها وأسسها بأنواعها موجودة بتفصيل في كتب الفقه جميعها، إلا أنه يجب ألَّا يستعمل مالها بفائدةٍ أو ربًا، أو بيع أو شراء شيء محرم في الشريعة الإسلامية، ومن هذا يُعلم الجواب عن المسألة، والله أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية في المعاملات - مصر - فتوى رقم (١٠٠٥).

***

٤- صكوك مضاربة وقرض حسن

المبادئ:

١ - المضاربة شرعًا عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الشريكين، وعمل من الآخر بشروط.

٢- صكوك المضاربة التي أصدرتها الشركة الاستثمارية متى تحققت شروط المضاربة فيها - كانت صحيحةً شرعًا، وإلا فهي فاسدةٌ.

٣- صكوك الأمانات المأذون للشركة في استثمارها لمدة معلومة، أو غير معلومة على أن تُرَدَّ لأصحابها عند الطلب دون زيادة - جائزة شرعًا، وتسمى بـ (صكوك القرض الحسن).

المسألة:

بالطلب المقيد برقم (٣٠٤ - ١٩٧٧م) أن شركة استثمارية تستثمر أموالها فقط فيما أباحه اللَّه تعالى في أوجه الاستثمار، وقد نَظَّمت طريقها إلى ذلك بأن أصدرت صكوك مضاربة بين أطراف الشركة، على أن توزع أرباحها بين المشتركين بنسبة حصة كل منهم.

ورأت تدعيمًا للشركة أن تأذن للمشتركين وغيرهم بأن يضموا إلى الشركة زيادة على رأس المال أمانات مأذونًا للشركة في استثمارها، على أن ترد هذه الأمانات إلى أهلها عند طلبها.

وعلى هذا الأساس قسمت صكوك الشركة إلى جزأين: صك مضاربة، وصك أمانة اختياري:

فأما صك المضاربة فيقوم على أساس مشاركة بين صاحب المال والعمل، حسب قواعد المضاربة في الشريعة الإسلامية، ويجري عليها قاعدة « الغرم بالغنم » عند توزيع الأرباح، وأما صك الأمانة المأذون باستثماره - سواء أكان لمدة معلومة أم غير معلومة - فيرد لصاحبه عند طلبه، ولا يجري عليه أي غرم ولا أي ربح.

وكل ما هنالك أن غنم هذه الأمانة للشركة سيزيد من رأس مالها، وبالتالي قد يزيد من أرباحها، وقد قرر المودع أن ما قد يئول من عائد نتيجة استثمار وديعته التي أذن استثمارها هو من حق الشركة، تتصرف فيه بمعرفتها، إذ ليس للمودع إلا رأس ماله فقط دون ربح أو خسارة. هذا علاوة على أن هذا المال المودَع له الحق في سحبه، وهي مزية لا تتوافر للمشارك.

وعلى هذا الأساس أصدرت هذه الشركة الإسلامية للاستثمار صكوكًا ذات جزأين: أحدهما: يمثل المضاربة في الشركة، والآخر: صك أمانة اختياري.

وطلب السائل: بيان حكم الشريعة الإسلامية الغراء في هذه الشركة.

الرأي الشرعي:

الشق الأول: المضاربة شرعًا عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر. ولا مضاربة بدون ذلك؛ لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة وللمضارب قرض إذا كان المال بينهما تكون شركة عقد، وركنها إيجاب وقبول، ومن شروط صحتها: أن تكون بالمال، ولا تصح فيه إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا تجوز فيما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر (الذهب غير المضروب) والنقرة (الفضة غير المضروبة)، وأن يكون الربح المشروط بينهما؛ لاحتمال ألّا يحصل من الربح إلا قدر ما شرط له، ولا بد أن يكون المال مسلمًا للمضارب؛ ليتمكن من التصرف، وأن يكون لا يد لرب المال فيه بأن لا يشترط عمل رب المال لأنه يمنع خلوص يد المضارب، وأن يكون رأس المال معلومًا بالتسمية أو الإشارة.

فإن تحققت هذه الشروط في المضاربة المسئول عنها في الشركة الاستثمارية المذكورة مع بقية شروط المضاربة المنصوص عليها في كتب الفقه - كانت المضاربة صحيحة شرعًا؛ وإن لم تتحقق فيها هذه الشروط، كانت فاسدة شرعًا.

الشق الثاني: الأمانة والوديعة وهما بمعنى واحد؛ لاشتراكهما في الحكم. والوديعة شرعًا: تسليط الغير على حفظ ماله، وهي - أيضًا -: اسم لما يحفظه المودع. وصك الأمانة المسئول عنه في هذه الشركة الاستثمارية أخرجه عن الأمانة وعن الوديعة، ولا ينطبق عليه شرعًا، والحالة هذه يطلق عليها اسم العارية في مذهب الحنفية؛ إذ إن العارية شرعًا: تمليك المنافع بغير عوض. وقد نص على (العارية) في الدراهم والدنانير، والمكيل والموزون عند الإطلاق قرض؛ لأن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع إلا باستهلاك عينها، فاقتضى تمليك العين ضرورة، وذلك بالهبة أو القرض، والقرض أدناها، فيثبت.

ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين، فأقيم رد المثل مقامه بهذه الصفقة، أي أن هذه الإعارة تئول شرعًا بالصفة المذكورة إلى أنها قرض، وعلى هذا يئول صك الأمانة على الوجه الوارد بالمسألة في هذه الشركة إلى قرض شرعي لم يشترط فيه زيادة عند الرد، فإذا كان كذلك ولم يَجُرَّ نفعًا للمقرض يكون هذا التصرف - والحالة هذه - جائزة شرعًا، ونرى أن يسمى الصك الثاني بصك القرض الحسن؛ أي: بدون فائدة.

ومما ذكر يعلم الجواب عن المسألتين وهو الجواز شرعًا متى تحققت الشروط الشرعية المنصوص عليها في المضاربة، ولم يَجُرَّ صك القرض إلى نفعٍ.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية في المعاملات - مصر - فتوى رقم (٢٦٧٠) المفتي فضيلة الشيخ محمد خاطر.

❊ ❊ ❊

٥- تمويل صفقة بضائع بالمضاربة

المسألة:

قيام البنك منفردًا بتمويل صفقة بضائع، بحيث يدفع ثمن شرائها بالكامل مع ما يلزمها من نفقات أخرى كالنقل وخلافه، ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمامها، بوصفه على دراية بشئون السوق، كما يتولى كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها.

الرأي الشرعي:

لا يوجد مانع من قيام هذه العلاقة بين البنك والعميل، وتوزع الأرباح على تحديد نسبة شائعة من الربح للعميل، والباقي للبنك، والخسارة كلها على البنك[١].

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - الفتاوى الشرعية للمعاملات المالية والمصرفية (ص١١) إعداد الإدارة العامة للبحوث الاقتصادية (١٤١٩هـ) - مصر.

❊ ❊ ❊

٦- الضابط الشرعي للتعامل بالقروض والسحب على المكشوف

المسألة:

استوضحنا نموذج عقد سحب على المكشوف، واتضح أن هذا عقد قرض لمصدر وهو قرض استثماري، فهل يستفيد منه البنك؟

الرأي الشرعي:

إن كان يستفيد يكون قرضًا جَرَّ نفعًا وهو ربًا، وإن كان لا يستفيد يكون هذا القرض في غير محله، وينبغي أن تكون المعاملة في هذه الحالة قراضًا (مضاربة)، أو مشاركة لا قرضًا[٢].

---

(١) نرى إضافة العبارة التالية للفتوى: ويكون الربح بنسبة شائعة - كالثلث أو الربع - للعميل، والباقي للبنك، والوضيعة - أو الخسارة - كلها على البنك.

(٢) نرى إضافة العبارة التالية: إذا لم يكن مأذونًا للبنك فيه من المستثمرين. إلى السطر الثاني في الرأي الشرعي بعد كلمة: محله؛ لتكون العبارة كالتالي: هذا القرض يكون في غير محله، إذا لم يكن مأذونًا للبنك فيه من المستثمرين.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني.

* * *

٧- ما هو المقصود بالمضاربة في الفقه الإسلامي؟

المسألة:

اطلعنا على الطلب رقم (١٧٢٠) لسنة (٢٠٠٣م) المتضمن: ما هو المقصود بالمضاربة في الفقه الإسلامي؟ وما مدى جوازها شرعًا؟ وما مدى مسئولية المضارب في حالة خسارة المشروع محل المضاربة عن دفع نسبة الربح المتفق عليها أو عن رد المال موضوع المضاربة لرب المال خاصة في حالة الخسارة بلا تعدٍّ ولا إهمال؟

الرأي الشرعي:

المضاربة في الفقه الإسلامي: نوع من أنواع الشركة يكون فيها رأس المال من جانب والعمل من جانب آخر، وهي عقد بمقتضاه يعطي شخص لآخر مالًا يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما بنسبة يتفقان عليها.

وحكمها أنها جائزة شرعًا وتُعد وسيلة من وسائل التعاون بين الناس، لأن الحاجة تدعو إليها، وقد عمل الصحابة - رضوان اللَّه عليهم - بالمضاربة، وبجوازها يصير المال بيد العامل أمانة بتسلمه لأنه وكيل عن رب المال.

وعند ظهور الربح يصبح شريكًا فيه على مقتضى الشرط الذي جرى بينهما. وعند حدوث خسارة للمشروع ولم يثبت أن هناك إهمالًا أو تقصيرًا من المضارب، كانت الخسارة كلها على رب رأس المال وحده واحتسبت أولًا من الربح إن كان المشروع قد ربح.

وكذا لو هلك من رأس المال شيء بلا تعدٍّ، احتسب القدر الهالك من الربح أيضًا، فإن لم يف الربح بذلك احتسب الزيادة من رأس المال ولا يرجع على المضارب بشيء منه. أما إذا ثبت أن هناك تعد من المضارب فيكون في هذه الحالة ضامنًا لمقدار الخسارة في المشروع.

ومما ذكر يعلم الجواب. واللَّه ﷻ أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٣٦٤٤) المفتي فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة محمد.

* * *

٨- مضاربة الوصية بمال أولادها القصر المشمولين بوصايتها مع أخيها على أن يكون خمس الربح لها وأولادها والأربعة أخماس لأخيها

المبادئ:

١- عقد المضاربة جائز شرعًا بشرط ألَّا يتجاوز العاقدان حدوده.

٢- لمن بيده المال أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرف الجائزة شرعًا ويكون الربح بينهما على ما اتفقا عليه.

٣- المنصوص عليه شرعًا أن للوصي دفع مال اليتيم إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم.

المسألة:

من رجل قال: دفعت لي السيدة أختي مبلغًا من المال بعضه يخصها وبعضه يخص أولادها القصر المشمولين بوصايتها، وطلبت مني أن أشتغل بهذا المبلغ في التجارة على أن يكون الربح بيننا: الخمس لها والأربعة أخماس لي. فهل هذا العقد جائز شرعًا أم لا؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على المسألة، والرأي الشرعي: أن هذا العقد عقد مضاربة وهو جائز شرعًا بشرط أن لا يتجاوز العاقدان حدوده، ومنها ما نص عليه في شأن الخسارة، ولمن بيده المال أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات الجائزة شرعًا، ويكون الربح بينهما على ما اتفقا عليه.

وكما هو جائز فيما يخص هذه السيدة من المال جائز - أيضًا - فيما يخص القصَّر المشمولين بوصايتها، لأن المنصوص عليه شرعًا أن للوصي دفع مال اليتيم إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه.

ومن هذا يعلم الرأي الشرعي عن المسألة. واللَّه أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٦٦٦) المفتي فضيلة الشيخ حسنين محمد مخلوف.

٩- تحديد المضارب في المؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية

المسألة:

كيفية تحديد المضارب في المؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية.

الرأي الشرعي:

أ- إن المضارب في المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية التي تسلم الأموال لاستثمارها على أساس المضاربة هو الشخص المعنوي نفسه (البنك أو الشركة) لأنه هو الذي تناط به الذمة المالية المستقلة التي بها يحصل الوجوب له أو عليه، وليس (الجمعية العمومية) التي تملك المؤسسة، ولا (مجلس الإدارة) الذي هو وكيل عن المالكين، ولا (المدير) الذي هو مثل للشخص المعنوي.

ب- لا تتأثر العلاقة بين أرباب المال والمضارب في المؤسسة المالية ذات الشخصية الاعتبارية بالتغير الكبير في مالكي المؤسسة (الجمعية العمومية) أو التبديل الكلي أو الجزئي في أعضاء (مجلس الإدارة) أو تغيير (المدير) وأعوانه؛ لأن ذلك الحق مقرر في النظام الأساسي للمؤسسة، وإذا حصل بعد التغيير إخلال بالتعدي أو التقصير فإن في أحكام المضاربة ما يحمي أرباب الأموال بتحميل المسئولية لمن وقع منه التعدي أو التقصير.

وهذا ما لم يكن هناك قيد صريح من رب المال بأن استمراره في المضاربة رهين ببقاء من كانوا في المؤسسة عند دخوله في المضاربة من الأشخاص الطبيعيين، كلهم أو بعضهم، في الجمعية العمومية أو المجلس أو الإدارة فتكون مضاربة مقيدة، ويملك حق الخروج بالإخلال بذلك القيد.

جـ- إذا تم الاندماج بين الشخص المعنوي القائم بالمضاربة وبين شخص معنوي آخر بحيث يصير الشخص المعنوي الموحد متضمنًا لهما فلا تتأثر المضاربة بذلك، لبقاء الشخص المعنوي القائم بالمضاربة ضمنًا.

د- إذا كانت المضاربة مع أحد فروع الشخص المعنوي فاستقل وصارت له شخصية معنوية أخرى مغايرة للشخصية المعنوية السابقة التي كانت للفرع بالتبعية فيكون حينئذ لأرباب المال حق الخروج.

هـ- توصي اللجنة المؤسسات المالية المتعاملة بالمضاربة بإيجاد لجان تمثل

المودعين، مع إعطائهم حق اختيار ممثلين لهم في الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وذلك للمتابعة والمراقبة.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية الرابعة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة - (٩-١٠ رمضان ١٤١٥ هـ/ ٨-٩ فبراير ١٩٩٥م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية جدة - السعودية - فتوى رقم (١٠/ ١٠).

* * *

١٠- طبيعة المضارب في المؤسسات المالية

المسألة:

ما طبيعة المضارب في المؤسسات المالية؟

الرأي الشرعي:

في المضاربة مع المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية فإن المضارب هو الشخص المعنوي نفسه (بنك كذا أو شركة كذا) وأن قيام مؤسسي ذلك الشخص ومالكيه (الجمعية العمومية) باختيار (مجلس إدارة) وتعيين (مدير) لا يغير من طبيعة المضارب بأنه الشخص المعنوي، ولا تتأثر العلاقة بين أرباب المال وبين المضارب بالتغيير الكبير في ذوات الهيئة العمومية أو أعضاء مجلس الإدارة أو المدير وأعوانه إلا إذا كان هناك قيد صريح من رب المال بأن استمراره في المضاربة رهين بقيام مجموعة أو فرد معين بأعمالها فتكون مضاربة مقيدة ويملك حق الخروج بإهمال هذا القيد أو عدم الاستمرار في مراعاته.

أما في حال الاندماج بين شخص معنوي قائم بالمضاربة وبين شخص معنوي آخر، فإنه نظرًا لزوال الشخصية المعنوية التي كانت قائمة عند نشوء المضاربة، فإن المضاربة تتأثر بذلك، ولا بد من موافقة أرباب المال أو منحهم حق الخروج.

وكذلك الحكم في حال استقلال أحد فروع الشخص المعنوي (الذي قامت معه المضاربة) لأنه بهذا الاستقلال تزول الشخصية المعنوية السابقة التي كانت للفرع بالتبعية، وتنشأ له شخصية معنوية جديدة لا علاقة بينها وبين أرباب المال، فلا بد حينئذ من موافقتهم أو منحهم حق الخروج.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا) - جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة - ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. (هـ. ت. أ) هيئة التوفيق والأمين (٤/ ٩٤) فتوى رقم (٥/ ٧).

* * *

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الأول

(أحكام عامة عن المضاربة)

أولًا: تعريف المضاربة عند الفقهاء:

أولًا: المذهب الحنفي:

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٧٩): أن المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدي معاني هذه الألفاظ: هي أن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق اللَّه ﷻ أو أطعم اللَّه تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف، أو ربع، أو ثلث، أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة، وكذا إذا قال مقارضة أو معاملة، والربح بينهما، والوضيعة على رب المال؛ لأن شرط الوضيعة على المضارب شرط فاسد، فيبطل الشرط وتبقى المضاربة.

ثانيًا: المذهب المالكي:

كما جاء في بداية المجتهد (٢/ ٢٣٦): المضاربة: أن يعطي الرجلُ الرجلَ المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثًا، أو ربعًا، أو نصفًا.

ثالثًا: الفقه الشافعي:

وجاء في مغني المحتاج (ج٢): القراض والمضاربة: أن يدفع إليه مالًا ليتجر فيه والربح مشترك، ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير خالصة، فلا يجوز على تبر وحلي ومغشوش وعروض، ومعلومًا معينًا، وقيل: يجوز على إحدى الصورتين ومسلمًا إلى العامل، فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك.

رابعًا: الفقه الحنبلي:

وفي المغني لابن قدامة (٥/ ٢٦) - نشر مكتبة الكليات الأزهرية: القسم الثالث: أن

يشترك بدن ومال وهذه المضاربة، وتسمى قراضًا أيضًا، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه.

***

ثانيًا: نصوص فقهية تدل على مشروعية المضاربة أو جوازها:

أولًا: الفقه الحنفي:

- قال أبو بكر المرغيناني من الأحناف: المضاربة مشروعة للحاجة إليها. الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٢) طبعة الحلبي.

ثانيًا: الفقه المالكي:

- وقال ابن جزي من المالكية: والقراض جائز مستثنًى من الغرر والإجارة المجهولة. قوانين الأحكام الشرعية (ص٢٨٨) طبعة عالم الفكر بالحسين.

ثالثًا: الفقه الشافعي:

- وقال الشربيني من الشافعية: القراض ويسمى أيضًا مضاربة ومقارضة، والأصل فيه الإجماع والحاجة.

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٦٣) المطبعة الأميرية.

رابعًا: الفقه الحنبلي:

- وقال ابن قدامة: وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة. المغني (٥/ ٢٦) مطبعة الكليات الأزهرية.

***

ثالثًا: نصوص فقهية تدل على جواز دفع مال اليتيم بالمضاربة:

أولًا: الفقه الحنفي:

وقال الكاساني: إن كان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة لم تفسد المضاربة؛ كالأب والوصي دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا أن يعملا مع المضارب بجزء من الربح أنهما لو أخذا مال الصغير مضاربة بأنفسهما جاز. بدائع الصنائع (٦/ ١٢٩).

ثانيًا: الفقه الحنبلي:

قال البهوتي: وله (أي ولي الصغير والمجنون) دفعه (أي دفع مالهما) مضاربة إلى أمين يتجر فيه بجزء من الربح. كشاف القناع (٣/ ٤٤٩).

رابعًا: إقامة مستشفى أو ورشة بمال المضاربة، بقصد تشغيلها وتحقيق ربح منها:

أولًا: الفقه الحنفي:

قال الكاساني: قال محمد: وله أن يستأجر أرضًا بيضاء ويشتري ببعض المال طعامًا فيزرعه فيها، وكذلك له أن يقلبها ليغرس فيها نخلًا أو شجرًا أو رطبًا فذلك جائز، والربح على ما شرطا؛ لأن الاستئجار من التجارة لأنها خير طريق حصول الربح. بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٨).

ثانيًا: المذهب المالكي:

وجاء في المدونة للإمام مالك: (قلت: فإن أخذ المال قراضًا من غير شرط فزرع به أيكون قراضًا جائزًا؟ قال: لا أرى به بأسًا؛ إنما هي تجارة من التجارات). المدونة (٥/ ١١).

(ثم وصيه وإن لم يعد وهلك الأب، أو إلا الربع فببيان السبب خلاف)؛ أي: وإن لم يوجد الأب فوصيه يقوم مقامه، وينظر في مصالح اليتيم من بيع وغيره، وهل أفعاله محمولة على السداد في الرباع وغيرها، ولا يكلف لبيان السبب، أو تحمل على السداد وأنه باع لسبب وإن لم يذكره، بل ولا يسأل عنه إلا في الرباع، فلا بد من بيان السبب الذي أدى إلى بيعها ويصدق فيه، وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله: خلاف. لكن ظاهر تشبيه الوصي بالأب أنه لا يشترط وجود السبب في الوصي؛ لأن الأب له البيع وجد سبب أم لا، بينه أم لا وليس كذلك؛ لأنه لا بد في الوصي من وجود السبب لكن اختلف: هل لا بد من بيانه، أو لا؟

ثالثًا: المذهب الشافعي:

قال الشيخ الخطيب الشربيني في الإقناع: وأن يأذن رب المال للعامل في التصرف في البيع والشراء مطلقًا وفي هذا إشارة إلى الركن الرابع وهو العمل، فشرطه أن يكون في تجارة. وإشارة بقوله: مطلقًا إلى اشتراط ألا يضيق العمل على العامل... ولا على شراء متاع معين كقوله: لا تشتر إلا هذه السلعة؛ لأن المقصود من العقد حصول الربح وقد لا يحصل في ما يعينه فيختل العقد. (٢/ ٨).

وجاء في مغني المحتاج (٣/ ١٥١-١٥٦): (ولي الصبي أبوه) بالإجماع، ولو عبر

بالصغير لكان أولى. وقال ابن حزم: إن الصبي يشمل الصبية. كما قال: إن العبد يشمل الأمة، (ثم جده) أبو الأب وإن علا كولاية النكاح، وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما، فإن فسقا، نزع القاضي المال منهما، كما ذكره في باب الوصية، وهل ينعزلان بالفسق؟ وجهان حكاهما القاضي حسين، والإمام في باب العارية، وينبغي الانعزال، وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم ففي بطلانه وجهان.

قال السبكي: ينبغي أن يكون أصحهما أنه لا يبطل، ويثبت الخيار لمن بعده من الأولياء، ولا يعتبر إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلمًا، فإن الكافر يلي ولده الكافر. لكن لو ترافعوا إلينا لم نقرهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح؛ لأن المقصود بولاية المال الأمانة، وهي في المسلمين أقوى، والمقصود بولاية النكاح الموالاة، وهي في الكافر أقوى، قاله الماوردي (ثم وصيهما)؛ أي: وصي من تأخر موته منهما؛ لأنه يقوم مقامه وشرطه العدالة، كما سيأتي في الوصية (ثم القاضي) أو أمينه لخبر « **السلطان ولي من لا ولي له** » رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه، ولو كان اليتيم ببلد وماله في آخر فالولي قاضي بلد المال؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين، لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال مع الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف.

أما تصرفه فيه بالتجارة والاستنماء، فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم؛ لأنه وليه في النكاح فكذا في المال، كما نقله في أصل الروضة عن الغزالي وأقره. قال شيخنا: ووقع للإسنوي عزو ما يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها، فاحذره.

قال الأذرعي: وعلى ما في أصل الروضة: فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق؛ لظهور المصلحة له فيه، وليتجر له فيه ثَمَّ، أو يشتري له به عقارًا، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك، وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الأولياء، وكذا من بلغ سفيهًا.

تنبيه: قضية تعبيره بالصبي أنه لا ولاية للمذكورين على مال الأجنة وصرحا به في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل لكن بالنسبة إلى الحاكم فقط، ومثله البقية. قال الجرجاني: وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين، فعلى المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله (ولا تلي الأم في الأصح) كولاية النكاح. والثاني: تلي بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها، وكذا لا ولاية لسائر العصبات

كالأخ والعم. نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية؛ لأنه قليل فسومح به، قاله في المجموع في إحرام الولي عن الصبي. قال شيخنا: ومثله المجنون والسفيه. اهـ. أما السفيه فواضح، وأما المجنون ففيه نظر، نعم إن حمل على من له نوع تمييز فهو ظاهر ولعله مراده.

رابعًا: المذهب الحنبلي:

وقال ابن قدامة: (روي عن أحمد فيمن دفع إليَّ ألفًا وقال: اتجر فيها بما شئت فزرع زرعًا فربح فيه، فالمضاربة جائزة؛ لأنها من الوجوه التي يتبقى بها النماء) المغني (٥/ ١٥٤).

* * *

خامسًا: تمويل عقد توريد في صورة شراء من مصدر والبيع لمتعامل محلي:

الفقه الحنفي:

قال الكاساني: (أو قال: خذ هذا المال مضاربة على كذا فله أن يشتري به ويبيع لأنه أمره بِعَمَل هو سبب حصول الربح وهو الشراء والبيع). بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢).

* * *

سادسًا: الجمع بين المضاربة والقرض أو الوديعة من رب المال:

وقال الكاساني: (بأن دفع مالًا إلى رجل مضاربة وغير مضاربة مشاعًا في المال، فالمضاربة جائزة) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٦).

١- (وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم فقال: نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة، إن ذلك جائز) (٦/ ١٢٦).

٢- (......... ولو دفع إليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصف مضاربة بالنصف، فذلك جائز) (٦/ ١٥٧).

* * *

سابعًا: تخريج الشركات المساهمة على أساس المضاربة:

وإن أخرج إنسان مالًا تصح المضاربة عليه، يعمل فيه هو (أي مالكه) وآخر، والربح بينهما - صح، وكان مضاربة؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح في مال غيره، وهذه حقيقة المضاربة. البهوتي الحنبلي، كشاف القناع (٣/ ٥١٣).

رأي لبعض المعاصرين:

هذه الشركة (أي المساهمة) جائزة شرعًا؛ لأنها شركة عنان، لقيامها على أساس التراضي، وكون مجلس الإدارة متصرفًا في أمور الشركة بالوكالة من المساهمة، ولا مانع من تعدد الشركاء. واقتصار مسئولية الشريك على أسهمه المالية مشابه لمسئولية رب المال في شركة المضاربة. د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٥/ ٣٩٧٥).

قال الكاساني: ومنها تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم...... أن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر...... بخلاف الشركة. بدائع الصنائع (٦/ ١٢٨).

***

ثامنًا: دفع مال المضاربة على أقساط:

(وجاز لمالك دفع مالين لعامل كمائة دينار وألف درهم معًا أي في آن واحد، أو متعاقبين في عقدين، ودفع الثاني بكل شغل الأول، بجزأين متفقين، بل وإن كانا مختلفين في جزء الربح، كأن يكون له في هذا نصف الربح، وفي الآخر ثلثه...). الشرح الكبير للدردير، (٣/ ٥٢٥).

(وإن دفع رب المال إليه - أي إلى المضارب - ألفين في وقتين لم يخلطهما بغير إذن رب المال، لأنه أفرد كل واحد منهما بعقد فكانا عقدين - فلا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر، كما لو نهاه عن ذلك، فإن أذن رب المال له - أي المضارب - في الخلط قبل تصرف المضارب في المال الأول جاز، أو أذنه في الخلط بعده أي التصرف. وقد نض الأول جاز وصار المال كله مضاربة واحدة كما لو دفعه إليه دفعة واحدة). كشاف القناع (٣/ ٥١٦).

***

تاسعًا: تصرف الولي والوصي في مال اليتيم والمحجور:

مذهب الحنفية: جاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤٤٩): (وله) أي للوصي (أن يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة، ويوكل ببيع وشراء واستئجار، ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج أمته لا قنة، ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه، فلو هلك

ضمن قدر المؤدى من دينه، وله أن يعمل به مضاربة، وينبغي أن يشهد عليه ابتداءً، وإلا صدق ديانة، ويكون المشترى كله للصبي قضاءً، ويماثله الأب في ذلك كله، وليس للأب تحرير قنه ولو بمال، ولا أن يهب ماله ولو بعوض). كذا في العمادية.

مذهب المالكية: جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٩٧): (والولي الأب وله البيع مطلقًا) يعني أن الأب إذا كان رشيدًا هو الذي ينظر في أمر المحجور عليه صبيًّا، أو سفيهًا. فغير الأب من الأقارب لا نظر له على المحجور عليه إلا بإيصاء من الأب، أو الحاكم. واختلف إذا كان الأب سفيهًا: هل ينظر وصيه على أولاده أو لا ينظر إلا بتقديم خاص؟

في ذلك خلاف، وعلى الثاني العمل، وللأب أن يبيع مال ولده الذي في حجره من ربع وغيره، وإن لم يذكر البيع، بل وإن لم يكن هناك سبب مما يأتي؛ لأن أفعال الأب محمولة على النظر والسداد، بخلاف الوصي، كما يأتي، وبما قررنا ظهر أن قول المؤلف (وإن لم يذكر سببه) منتقد مقتضاه أنه لا بد لبيعه من سبب لكن لا يحتاج لذكره، وليس كذلك إذ له البيع، وإن لم يكن هناك سبب.

(ثم وصيه وإن لم يعد وهلك الأب، أو إلا الربع فببيان السبب خلاف)؛ أي: وإن لم يوجد الأب فوصيه يقوم مقامه، وينظر في مصالح اليتيم من بيع وغيره، وهل أفعاله محمولة على السداد في الرباع وغيرها، ولا يكلف لبيان السبب، أو تحمل على السداد وأنه باع لسبب وإن لم يذكره، بل ولا يسأل عنه إلا في الرباع، فلا بد من بيان السبب الذي أدى إلى بيعها ويصدق فيه، وإن لم يعرف ذلك، إلا من قوله: خلاف. لكن ظاهر تشبيه الوصي بالأب أنه لا يشترط وجود السبب في الوصي؛ لأن الأب له البيع وجد سبب أم لا، بينه أم لا، وليس كذلك؛ لأنه لا بد في الوصي من وجود السبب، لكن اختلف: هل لا بد من بيانه، أو لا؟

مذهب الشافعية: جاء في مغني المحتاج (٣/ ١٥١-١٥٦): (ولي الصبي أبوه) بالإجماع، ولو عبر بالصغير لكان أولى. وقال ابن حزم: إن الصبي يشمل الصبية، كما قال: إن العبد يشمل الأمة (ثم جده) أبو الأب وإن علا كولاية النكاح، وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما، فإن فسقا، نزع القاضي المال منهما، كما ذكره في باب الوصية، وهل ينعزلان بالفسق؟ وجهان حكاهما القاضي حسين والإمام في باب العارية، وينبغي الانعزال، وعليه: لو فسق بعد البيع وقبل للزوم ففي بطلانه وجهان.

قال السبكي: ينبغي أن يكون أصحهما أنه لا يبطل، ويثبت الخيار لمن بعده من الأولياء، ولا يعتبر إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلمًا، فإن الكافر يلي ولده الكافر. لكن لو ترافعوا إلينا لم نقرهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح؛ لأن المقصود بولاية المال الأمانة، وهي في المسلمين أقوى. والمقصود بولاية النكاح الموالاة، وهي في الكافر أقوى، قاله الماوردي (ثم وصيهما)؛ أي: وصي من تأخر موته منهما؛ لأنه يقوم مقامه وشرطه العدالة، كما سيأتي في الوصية (ثم القاضي) أو أمينه لخبر « **السلطان ولي من لا ولي له** » رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه، ولو كان اليتيم ببلد وماله في آخر فالولي قاضي بلد المال؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين، لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال مع الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف.

أما تصرفه فيه بالتجارة والاستنماء، فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم؛ لأنه وليه في النكاح فكذا في المال، كما نقله في أصل الروضة عن الغزالي وأقره. قال شيخنا: ووقع للإسنوي عزو ما يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها، فاحذره.

قال الأذرعي: وعلى ما في أصل الروضة، فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق؛ لظهور المصلحة له فيه، وليتجر له فيه ثَمَّ، أو يشتري له به عقارًا، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك، وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الأولياء، وكذا من بلغ سفيهًا.

تنبيه: قضية تعبيره بالصبي أنه لا ولاية للمذكورين على مال الأجنة وصرحا به في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل لكن بالنسبة إلى الحاكم فقط، ومثله البقية. قال الجرجاني: وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين، فعلى المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله (ولا تلي الأم في الأصح) كولاية النكاح. والثاني: تلي بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها، وكذا لا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم. نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية؛ لأنه قليل فسومح به، قاله في المجموع في إحرام الولي عن الصبي: قال شيخنا: ومثله المجنون والسفيه. اهـ. أما السفيه فواضح، وأما المجنون ففيه نظر. نعم إن حمل على من له نوع تمييز فهو ظاهر، ولعله مراده.

(ويتصرف) له (الولي بالمصلحة) وجوبًا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى

هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وقضية كلامه كأصله أن التصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه؛ إذ لا مصلحة فيه وهو كذلك كما صرح به الشيخ أبو محمد والماوردي، ويجب على الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما تأكله المؤن من نفقة وغيرها إن أمكن، ولا تلزمه المبالغة، ولو خاف الولي استيلاء ظالم على مال اليتيم، فله بذل بعضه لتخليصه وجوبًا، ويستأنس له بخرق السيد الخضر السفينة، وإذا كان للصبي أو السفيه كسب - أي: يليق به - أجبره الولي على الاكتساب؛ ليرتفق به في ذلك، وندب أن يشتري له العقار، بل هو أولى من التجارة، إذا حصل من ريعه الكفاية، كما قاله الماوردي، هذا إن لم يَخَفْ جورًا من سلطان أو غيره، أو خرابًا للعقار ولم يجد به نقل خراج، وله أن يسافر بمال الصبي والمجنون وقت الأمن، والتسفير به مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق أو نهب؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وإن غلبت السلامة؛ لأنه مظنة عدمها.

قال الإسنوي: ولا يركب بالصبي البحر وإن غلبت سلامته كمالِه، وفرق غيره بأنه إنما حرم ذلك في ماله لمنافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو، فيجوز أن يركبه البحر إذا غلبت السلامة، كما يجوز إركاب نفسه والفرق أظهر، والصواب كما قال الأذرعي عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة خلافًا للإسنوي في الجميع (ويبني دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) أي: الطوب المحرق؛ لأن الطين قليل المؤنة، وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (لا اللبن) أي: الطوب الذي لم يحرق (والجص) أي: الجبس؛ لأن اللبن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجبس كثير المؤن، ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب، فيفسده.

تنبيه: قوله: والجص - بالواو - هي عبارة المحرر والروضة والشرح الصغير، وعبارة الكبير: أو الجص بـ « أو »، وهي أولى؛ لأنها تدل على الامتناع في اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص، وعلى الامتناع في الجص سواء أكان مع اللبن أم الآجر، وهو كذلك، ويفهم المنع فيما عداهما، والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر. وما ذكره من اقتصار البناء بالطين والآجر، نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور، واختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان، واختاره الروياني واستحسنه الشاشي،

والقلب إليه أميل، وفي البيان بعدما نقل ما ذكره المصنف عن النص: وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة، فإن كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت أولى من الآجر؛ لأنها أكثر بقاء وأقل مؤنة، ويشترط في البناء للمحجور عليه كما قال ابن الصباغ أن يساوي كلفته، وقيل: هذا قل أن يوجد.

قال بعضهم: وهذا في التحقيق منع للبناء، وقوله: ويبني دوره - قد يفهم أنه لا يبتدئ له بناء العقار، وليس مرادًا. وقال بعض فقهاء اليمن: إنما يبنيه إذا لم يكن الشراء أحظ. قال ابن الملقن: وهو فقه ظاهر.

(ولا) يشتري له ما يسرع فساده وإن كان مربحًا، قاله الماوردي، ولا (يبيع عقاره)؛ لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه (إلا لحاجة) كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه، أو لم ير المصلحة في الاقتراض، أو خاف خرابه. قال في البحر: وكذا لو كان اليتيم ببلد وعقاره في آخر ويحتاج إلى مؤنة في توجيه من يجمع الغلة فيبيعه ويشتري ببلد اليتيم، أو يبني فيه مثله.

قال الإسنوي: ويظهر - أيضًا - جواز بيعه بثمن مثله دفعًا لرجوع الواهب إذا كان أصلًا له (أو غبطة ظاهرة) كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرًا منه بكله، أو يكون ثقيل الخراج: أي المغارم مع قلة ريعه.

تنبيه: قوله: (ظاهرة) من زيادة المنهاج على بقية كتب الشيخين. قال الإمام: وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار، وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره، كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي. قال: وما عداهما لا يباع - أيضًا - إلا لغبطة أو حاجة، لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما. وينبغي كما قال ابن الملقن أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح، جاز كما قاله بعض المتأخرين، ولو طلب ماله بأكثر من ثمن مثله، وجب بيعه إن لم يحتج إليه، ولم يكن عقارًا يحصل له منه كفايته.

قال الروياني: ولو ترك الولي عمارة عقار محجورة حتى خرب مع القدرة أثم، وهل يضمن كما في ترك علف الدابة، أو لا كما في ترك التلقيح؟ وجهان جاريان فيما لو ترك

إيجاره مع القدرة أوجههما كما قال شيخنا: عدم الضمان فيهما، ويفارق ترك العلف بأن فيه إتلاف روح بخلاف ما هنا. قال القفال: ويضمن ورق الفرصاد إذا تركه حتى مات؛ أي تلف، وكأنه قاسه على سائر الأطعمة، ولو امتنع من بيع ماله لتوقع زيادة فتلف المال، فلا ضمان. قال العبادي: ولو أجر بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر، ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم؛ والباقي للمستأجر، كما جرت به العادة. قال ابن الصلاح في فتاويه: الظاهر صحة المساقاة.

قال الإسنوي: وهي مسألة نفيسة، ولا يجوز لغير القاضي من الأولياء أن يقرض من مال الصبي والمجنون شيئًا إلا لضرورة كحريق ونهب، أو أن يريد سفرًا يخاف عليه فيه. أما القاضي فله ذلك مطلقًا؛ لكثرة أشغاله ولا يقرضه إلا لمليء أمين، ويأخذ رهنًا إن رأى في ذلك مصلحة وإلا تركه، ولا يودعه أمينًا إلا عند عدم التمكن من إقراضه.

(وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيهما، كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لائقة، أو خاف عليه من نهب أو إغارة (وإذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوبًا (وارتهن به)؛ أي: بالثمن رهنًا وافيًا به، ويشترط أن يكون المشتري موسرًا ثقة، والأجل قصيرًا عرفًا احتياطًا للمحجور عليه، فإن لم يفعل ذلك ضمن. قال السبكي: وبطل البيع على الأصح. قال: وقال الإمام: الأصح أنه لا يبطل إذا كان المشتري مليئًا. اهـ.

والأوجه كلام السبكي، ولا يجزئ فيه الكفيل عن الارتهان. نعم، لا يلزم الأب والجد الارتهان من نفسهما له، والدين عليهما بأن باعا ماله لأنفسهما نسيئة؛ لأنهما أمينان في حقه، ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه، وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة؛ لأنهما غير متهمين في حق ولدهما، وفي وجوب إقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لهما وجهان:

أحدهما: الاكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح.

والثاني: نعم، كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم، وينبغي كما قال ابن العماد أن يكون هذا هو الأصح بخلاف ما مر؛ لأن ذاك في جواز ترك الحكم لهما على الولاية، وهذا فيما إذا طلبا منه أن يسجل لهما بخلاف الوصي والأمين، فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما، ويقبل قول المحجور عليه بعد الكمال أنهما باعا ماله ولو غير عقار بلا مصلحة، فيلزمهما البينة، بخلاف الأب والجد فلا يلزمهما البينة، بل البينة عليه؛

لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما، ولا يبيع الوصي مال الطفل أو المجنون لنفسه ولا مال نفسه له، ولا يقتص له ولي ولو أبًا، ولا يعفو عن القصاص. نعم، له العفو على الأرش في حق المجنون الفقير، بخلاف الصبي؛ لأن الصبا له غاية تنتظر بخلاف الجنون، ولا يعتق رقيقه في غير الكفارة المرتبة، ولا يكاتبه، ولا يدبره، ولا يعلق عتقه بصفة، ولا يطلق زوجته ولو بعوض لخبر « **إنما الطلاق لمن أخذ بالساق** »[1] رواه ابن ماجه والدارقطني، ولا يصرف ماله في المسابقة، ولا يشتري له إلا من ثقة.

قال ابن الرفعة: ولا يظهر جواز شراء الجواري للتجارة لغرر الهلاك، وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ. (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك؛ لأنه مأمور بفعلها، فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه، ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه، فلو استوت المصلحة في الأخذ والترك، فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخير؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها في البحر تبعًا للماوردي، والأول هو مقتضى كلام المصنف.

وقال الإسنوي: هو مقتضى كلام الرافعي في آخر الشفعة. وقال في المطلب هنا: والنص يفهمه، والآية تشهد له: أي قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام: ١٥٢] فإنها دالة على المنع عند الاستواء؛ لورودها بصيغة التفضيل، ولو ترك الولي الأخذ مع الغبطة فيه، ثم كمل المحجور عليه، كان له الأخذ؛ لأن ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته، فلا يفوت بتصرفه، بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معًا، ولو أخذ الولي مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد الرد، لم يمكن منه كما صرح به في الروضة، والقول قوله بيمينه في أن الولي ترك الأخذ مع الغبطة، ويلزم لولي البينة إلا على أب أو جد قال: إني تركتها لغبطة فلا يقبل قوله عليه، (ويزكي ماله) وجوبًا؛ لأنه قائم مقامه، (وينفق عليه بالمعروف) في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد منه بما يليق به في إعساره ويساره، فإن قتر أثم وإن أسرف أثم وضمن ويخرج عنه أرش الجناية وإن لم يطلب ذلك منه.

فإن قيل: الدين الحال لا يجب أداؤه إلا بعد الطلب، كما مر في كتاب التفليس، وأرش الجناية دين. أجيب بأن ذلك ثبت بالاختيار، فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا، وينفق على قريبه بعد الطلب منه، كما ذكره الشيخان؛ لسقوطها بمضي الزمان.

قال الإسنوي: وما ذكراه من توقف نفقة القريب على الطلب لا يستقيم إذا كان المنفق

(١) سنن ابن ماجه (١/ ٦٧٢) برقم (٢٠٨١).

عليه مجنونًا أو طفلًا أو زمنًا يعجز عن الإرسال ونحو ذلك. اهـ، وهو ظاهر. نعم، إن كان له ولي خاص ينبغي اعتبار طلبه، وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه ولا أجرة للولي ولا نفقة في مال محجوره، فإن كان فقيرًا، وشغل بسببه عن الاكتساب، أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف. قال تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ٦] وكالأكل غيره من بقية المؤن، وإنما خص بالذكر؛ لأنه أعم وجوه الانتفاع، وله أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة الحاكم، ولو نقص أجر الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن نفقته، وكان كل منهم فقيرًا تممها من مال محجوره؛ لأنها إذا وجبت بلا عمل فمعه أولى، وإذا أخذ لفقره ثم أيسر لا يجب عليه رد البدل على الأظهر في زيادة الروضة، هذا كله في الولي غير الحاكم.

أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي، وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارتفاق إذا كان للصبي فيه حظ. قال تعالى: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٠٢] وإلا امتنع. قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام: ١٥٢] ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل لأخبار صحيحة وردت فيه، ولا يجب على الولي أن يشتري لموليه إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه، فإن لم يستغن عنه قدم نفسه، وإن تضجر الأب، وإن علا، فله الرفع إلى القاضي؛ لينصب قيمًا بأجرة من مال محجوره، وله أن ينصب غيره بها بنفسه[1].

مذهب الحنابلة: جاء في المغني (٤/ ١٦٤، ١٦٥): لولي اليتيم أن يضارب بماله وأن يدفعه إلى من يضارب له به، ويجعل له نصيبًا من الربح، أبًا كان، أو وصيًا، أو حاكمًا، أو أمين حاكم، وهو أولى من تركه.

وممن رأى ذلك ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. يروى إباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك، ولا نعلم أحدًا كرهه، إلا ما روي عن الحسن، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به، ولأن خزنه أحفظ له، والذي عليه الجمهور أولى؛ لما روى عبد اللّه بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال « **ألا من ولي يتيمًا له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة** »[2] وروي ذلك عن عمر

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٧٣-١٧٦). طبعة مصطفى الحلبي.

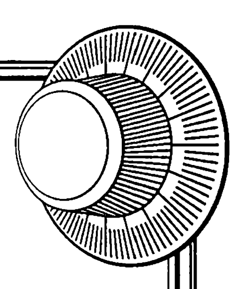
(٢) سنن الترمذي (٣/ ٣٢) برقم (٦٤١).

ابن الخطاب ﷺ، وهو أصح من المرفوع. ولأن ذلك أحظ للمولى عليه لتكون نفقته من فاضله، وربحه كما يفعله البالغون في أموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم، إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة، ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله، وقد روي عن عائشة رضي اللّه عنها أنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر في البحر، فيحتمل أنه كان في موضع مأمون قريب من الساحل، ويحتمل أنها جعلته من ضمانه عليها إن هلك غرمته، فمتى اتجر في المال بنفسه، فالربح كله لليتيم.

وأجاز الحسن بن صالح وإسحاق أن يأخذه الوصي مضاربة لنفسه؛ لأنه جاز أن يدفعه بذلك إلى غيره، فجاز أن يأخذ ذلك لنفسه. والصحيح ما قلنا؛ لأن الربح نماء مال اليتيم، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه، فأما إن دفعه إلى غيره فللمضارب ما جعله له الولي ووافقه عليه؛ أي: اتفقا عليه في قولهم جميعًا؛ لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته، وهذا فيه مصلحته، فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله.

جاء في كشاف القناع (٣/ ٥١٣): وإن أخرج إنسان مالًا تصح المضاربة عليه، يعمل فيه هو - أي: مالكه - وآخر، والربح بينهما - صح، وكان مضاربةً؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح في مال غيره، وهذه حقيقة المضاربة.

وجاء في الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلي (٥/ ٣٩٧٥): هذه الشركة - أي: المساهمة - جائزة شرعًا؛ لأنها شركة عِنَان؛ لقيامها على أساس التراضي، وكون مجلس الإدارة متصرفًا في أمور الشركة بالوكالة عن الشركاء المساهمين، ولا مانع من تعدد الشركاء، واقتصار مسئولية الشريك على أسهمه المالية، مشابه لمسئولية رب المال في شركة المضاربة.



الفَصْلُ الثَّانِي

قيام المصرف بدور الممول

في عمليات المضاربة

١- المضاربة مع البنك المركزي

المسألة:

حول قيام بنك إسلامي بصفته رب المال، بالعمل مع بنك حكومي بصفته مضاربًا بأموال البنك، في إطار أحكام الشريعة الغراء، وما يرزق اللّه به من ربح حلال يوزع بين رب المال والمضارب على النحو المبين بعقد المضاربة، الذي قامت إدارة البنك بالاشتراك مع فضيلة رئيس هيئة الرقابة الشرعية بإعداده.

وكان القصد من هذه المضاربة هو أن يتفادى البنك الإسلامي ما طلبه البنك الحكومي من جميع البنوك بالتزامها بإيداع ١٥ ٪ من إجمالي الودائع الأجنبية لديها - غير المرتبط عليها- لدى البنك الحكومي بفائدة محددة.

ولما كان البنك الإسلامي لا يمكن أن يتعامل بالفائدة المحددة التي يؤديها البنك الحكومي على إيداعات البنوك لديه - فقد اتفق البنك الإسلامي مع البنك الحكومي على عمل هذه المضاربة، وما يرزق اللّه به من ربح من استثمار المال في إطار أحكام الشريعة الغراء يكون بينهما بالنسب المبينة بعقد المضاربة.

الرأي الشرعي:

إن هذا عمل جليل تفادى به البنك الوقوع في الربا، وقام باستثمار ماله في إطار أحكام الشريعة الغراء، وعلى أساس أحكام شركة المضاربة في الفقه الإسلامي[١].

---

(١) ينبغي التنزه عن التعامل مع البنوك التي يعلم يقينًا أنها تستثمر أموال رب المال (البنك الإسلامي) عن طريق الفائدة؛ لأن ذلك ربًا وقد حرمه اللـه تعالى إلى يوم القيامة، ولأن في مثل هذا التعامل إعانة على المعصية.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - مصر - فتوى رقم (٣/٣ م٥٩) في (٢/٧/١٤٠٢هـ).

***

٢- التمويل المصرفي المجمع بصيغة المضاربة

المسألة:

هل يجوز التمويل المصرفي المجمع؟

الرأي الشرعي:

أولًا: التمويل المصرفي المجمع يجب أن تكون موضوعات أنشطته استثمارات مشروعة؛ كعقود البيع الآجل مساومة، أو مرابحة، أو التأجير، أو السلم، أو الاستصناع، أو غيرها من العقود والصيغ المشروعة، وهو بهذا يختلف عن التمويل المصرفي المجمع القائم على الإقراض بفائدة الذي تزاوله البنوك الربوية.

ثانيًا: لا مانع من اشتراك بنوك ربوية مع البنوك الإسلامية في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية، شريطة عدم انفراد البنوك الربوية بإدارة العمليات أو غالبيتها في اتخاذ القرارات ذات الطابع الشرعي.

ثالثًا: يمكن أن يقوم تجمع المصارف على إحدى الصيغ التالية:

١- المضاربة بقيام أحد المصارف بدور المضارب، وينفرد باتخاذ القرارات الإدارية، سواء اشترك في التمويل أم لم يشترك.

٢- المشاركة باشتراك المصارف في إدارة العمليات، واختيار لجنة للتنفيذ تمثل فيها جميع المصارف المشاركة.

٣- الوكالة بأجر مع مراعاة الأحكام الشرعية للإجارة بأن يكون الأجر مقطوعًا أو نسبة من رأس المال مع تقدير العمل بالوصف المحدد أو الفترة الزمنية، لتكون الأجرة معلومة.

(وهذه الفتوى تأكيد للفتوى الرابعة للحلقة الفقهية الاقتصادية الثانية).

٤- الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف الموجِد للعملية، يجوز له الحصول على مقابل عنها بنفس التكلفة أو أقل أو أكثر، ومن الأعمال التحضيرية دراسة الجدوى، وإعداد الصيغ والعقود، والاتصال بالجهات الطالبة للتمويل وبالمصارف.

(وهذه الفتوى مكملة للفتوى الأولى للحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى المتعلقة بإنشاء الصناديق الاستثمارية).

٥- ضوابط التخارج: يجوز تخارج أحد العملاء أو أحد المصارف في التمويل المصرفي المجمع قبل تصفية العمليات بالقيمة التي يتفق عليها، إذا كانت النقود والديون قليلة، بحيث تعتبر تابعة للأصول، وأما إذا كانت النقود والديون كثيرة، بحيث لا تعتبر تابعة لأصول، فلا يجوز التخارج إلا بمراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الديون.

(وهذه الفتوى مكملة للفتوى الخامسة للحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى بشأن الخروج من الصناديق الاستثمارية).

٦- كفالة المصرف مديني العمليات أو مخاطر العملات لصالح شركائه: يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين، دون اشتراط الكفالة في عقد التوكيل. وأما إذا كان المصرف يديرها على أساس المضاربة أو المشاركة، فلا يجوز له أن يكفل المدينين لصالح شركائه، ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال، وهو ممنوع شرعًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثالثة للقضايا المصرفية المعاصرة. (٥ - ٧ رمضان ١٤١٤هـ / ١٥ - ١٧ فبراير ١٩٩٤م) مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٩/ ١).

* * *

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثاني
(قيام المصرف بدور الممول في
عمليات المضاربة)

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ١٢٢): ولا ضمان على المدفوع إليه المال، ما لم يخالف.

مذهب المالكية:

جاء في حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠): ولا يجوز أي قراض ضُمن - أي: شرط فيه على العامل ضمان - رأس المال إن تكلف بلا تفريط.

وجاء فيه أيضًا (٣/ ٥٢٣): قال: اعمل فيه متراضيًا والربح لك. فلا ضمان عليه، ولو شرط عليه الضمان، لكونه مع اشتراط الضمان قراضًا فاسدًا.

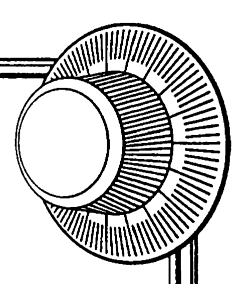
مذهب الشافعية:

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ١٠): ولا ضمان على العامل بتلف المال أو بعضه لأنه أمين فلا يضمن (إلا بعدوان) منه كتفريط أو سفر في بر أو بحر بغير إذن.

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٥/ ٧٣): ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه وتفريطه.

وجاء في كشاف القناع (٣/ ٥٠٩): فلو قال مع ذلك، وعليك ضمانه، لم يضمنه؛ لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة، ما لم يتعدَّ أو يفرط.



الفَصِلُ الثَّالِثُ

محل المضاربة

١- المضاربة بشراء بذور ومبيدات

المسألة:

يود أحد العملاء الدخول مع بنك في عملية استثمارية لا تزال قيد البحث والدراسة، وورد استفسار حول تكييفها الشرعي، لُخصت العملية في مراحل الدراسة الأخيرة لتكون كالآتي:

يشتري البنك بذورًا محسنة ومبيدات حشرية في مشروع لخدمة المزارعين، ويدفع مرتبات العاملين ومصروفات الماء والكهرباء، وتتم إدارة المشروع في مبانٍ تخص العميل، وتقضي الدراسة بأن يتقاضى العميل نسبة من الأرباح.

لا يرغب البنك في الدخول في مشاركة ولا مضاربة، وينوي أن يعطي العميل نسبة من الأرباح نظير إدارة المشروع.

فكيف يتم ذلك؟

الرأي الشرعي:

نرى الآتي: يمكن أن تتم هذه العملية عن طريق المضاربة.

أو يمكن أن تؤجر من العميل الأرض، ويصبح المشروع خاصًا بالبنك، ويكون العميل مديره على أن يدفع له أجر نظير ذلك، ويمكن أن يدفع له حافزًا سنويًا حسبما يتفق عليه[1].

المصدر: بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني.

---

(١) نتفق مع ما توصلت إليه هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي، على أنه إذا تمت العملية المذكورة عن طريق المضاربة فيجعل أصل المال الثمن الذي اشتريت به البذور والمبيدات.

٢- تمويل شراء تذاكر سفر وبيعها بالأجل

المسألة:

طلبت إحدى وكالات السفر تمويلًا غير محدود يتراوح ما بين مليون إلى اثني عشر مليون درهم؛ وذلك لتمويل شراء تذاكر سفر من الوكلاء المعتمدين من شركات الطيران نقدًا وبيعها للطلاب الموفدين على حساب وزارة التربية والتعليم بالأجل، إلى أن تقوم وزارة التربية بصرف قيمة تلك التذاكر لاحقًا.

سبب طلب التمويل هو الحاجة إلى الدفع نقدًا لوكلاء السفر، في حين أن وزارة التربية تتأخر في دفع التذاكر لمدد تراوح بين عدة أشهر وسنة.

السؤال المطروح من الناحية الشرعية هو: هل يمكن تمويل المشاركة أو المضاربة في هذه الخدمة بهذه الطريقة، بحيث ندفع قيمة التذاكر نقدًا وننتظر حتى تصرف الوزارة قيمتها مقابل خمسين بالمائة من الأرباح نظير فترة الإمهال قبل أن تصرف الوزارة قيمة تلك التذاكر؟

ويقدر الفرق بين قيمة التذاكر نقدًا والقيمة التي تدفعها الوزارة بعشرين في المائة من القيمة النقدية، ويسمى ذلك الفرق بالخصم.

نرجو التكرم بإبداء الرأي مع فائق الاحترام.

الرأي الشرعي:

بعرض السؤال على هيئة الفتوى أجابت بما يلي:

القيام بشراء تذاكر شركات الطيران، ثم إعادة بيعها بقيمتها المحددة للجمهور مقابل الحصول على عمولة التوزيع المقررة لدى هذه الشركات أمر جائز شرعًا، ويجوز للبنك تمويل هذه العملية وأن يوكل غيره في عمليات الشراء والبيع وتحصيل الثمن، على أن يتم اقتسام الأرباح مع وكيله حسبما يتفقان عليه.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (٥٨).

***

٣- تمويل صفقات بضائع

المسألة:

الرجاء إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي:

يقوم البنك بتمويل صفقة بضائع يرغب العميل في شرائها سواء من داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها، ويدفع البنك ثمن شراء هذه البضائع بالكامل مع ما يلزمها من نفقات أخرى كالنقل وغيره، ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة بوصفه على دراية بشئون السوق، كما يتولى كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها، وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأي الهيئة في شأن تحديد حصة المشاركة لكل من العميل والبنك وتوزيع الأرباح الناتجة عن الصفقة.

الرأي الشرعي:

لا يوجد ما يمنع من قيام هذه المشاركة فيما بين البنك وعميله وتوزيع الأرباح الناتجة فيما بينهما على الوجه التالي:

أولًا: تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح للعميل (نسبة شائعة في مجمل الربح) نظير قيامه بالأعمال المتعلقة بإنجاز الصفقة (شراءً وبيعًا).

ثانيًا: يحصل البنك على باقي الربح، وفي حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - مصر - فتوى رقم (٥/ ٣) م/ ٦ في (١٩/ ٣/ ١٣٩٨هـ).

* * *

٤- تمويل المقاولات، وتحديد حصة المشاركة لكل من العميل والبنك، وتوزيع الأرباح الناتجة عن الصفقة

المسألة:

الرجاء إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي:

يقوم البنك بتقديم المبالغ اللازمة لتنفيذ عملية مقاولات أسندت إلى أحد عملائه، ويقوم العميل من جانبه بتنفيذ كافة الأعمال اللازمة لإنجاز العملية، وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأي الهيئة في شأن تحديد حصة المشاركة لكل من العميل والبنك، وتوزيع الأرباح الناتجة عن الصفقة.

الرأي الشرعي:

لا يوجد ما يمنع من قيام وإنجاز أعمال هذه المقاولة على الوجه المتقدم وتوزع الأرباح الناتجة عن العملية على الوجه التالي:

أولًا: تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح للعميل (نسبة شائعة في مجموع الربح) نظير قيامه بالأعمال المتعلقة بتنفيذ المقاولة على الوجه المطلوب.

ثانيًا: يحصل البنك على باقي الربح، وفي حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - بنك فيصل الإسلامي المصري - فتوى رقم (٤/ ٣) م/ ٦ في (١٩/ ٣/ ١٣٩٨هـ).

❊ ❊ ❊

٥- كيفية توزيع الأرباح في عمليات تمويل المقاولات

المسألة:

الرجاء إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي:

يقوم البنك بإقامة مستشفًى أو مصنع أو ورشة أو غيرها، وذلك بمبالغ يقدمها من طرفه، ثم يعهد بما أقامه إلى مهنيين متخصصين أو صناع؛ لكي يتولوا كل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل، وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأي الهيئة في كيفية توزيع الأرباح بين العملاء والبنك.

الرأي الشرعي:

لا يوجد ما يمنع من قيام العلاقة فيما بين البنك والمهنيين والصناع على الوجه المنوَّه عنه، وتوزع الأرباح الناتجة على الوجه التالي:

أولًا: تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح (نسبة شائعة من مجمل الربح) للمهنيين أو الصناع الذين يتولون الإدارة والتشغيل.

ثانيًا: يحصل البنك على باقي الربح، وفي حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - بنك فيصل الإسلامي المصري - فتوى رقم (٧/ ٣) م/ ٦ في (٩/ ٣/ ١٣٩٨هـ).

❊ ❊ ❊

٦- حكم المضاربة في العملات الأجنبية

المسألة:

دخل شخص مع شركة الراجحي المصرفية للاستثمار بمبلغ ٩,٩٩٩,٩٩٠ دولار أمريكي للمضاربة في العملات الأجنبية على أن يكون مطابقًا تمامًا للشريعة الإسلامية، وقد طلبوا منا بعد ذلك ١ ٪ من أصل المبلغ رسم تسويق، وبعد نقاش طويل اتفقنا على ٠,٢٥ ٪ (ربع في المائة).

فهل النسبة مطابقة تمامًا للشريعة الإسلامية، وموافق عليها من قبل هيئتكم الموقرة أم لا؟ حيث إن الهيئة الموقرة أجازتها من قبل.

الرأي الشرعي:

بتأمل الهيئة وتداولها الرأي في المسألة المذكورة، ومراجعتها للعقد المرفق، تبين لها أن العقد لم يجز من الهيئة الشرعية، وأن الشركة مخطئة في التعامل مع عميلها بموجب هذا العقد المرفوض من الهيئة، وحيث إن العقد بصيغته التي تعاقدت بموجبه الشركة مع العميل غير مجاز من الهيئة بعد عرضه ودراسته من قبلها؛ لهذا ترى الهيئة أن على الشركة أن تعيد للعميل المذكور كامل المبلغ الذي دفعه لها بدون حسميات مهما كانت، وأن عليها التحقيق مع من أجاز هذا العقد ومجازاته، وإفادة الهيئة بما يتم من إجراءات تتخذها نحو الموضوع.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى رقم (١٨٥).

* * *

٧- مضاربة في تجارة البويات

المسألة:

اطلعنا على الطلب رقم (٨٠٩) لسنة (٢٠٠٣ م) المتضمن: أعطيت جاري التاجر مبلغاً من المال ليستثمره في تجارة البويات، مقابل إعطائي نسبة من ربح رأس المال، فهل أرباحي حلال؟

الرأي الشرعي:

إذا كان الاتفاق على أساس أن تأخذ نسبة معينة من ربح المال المستثمر وتتحمل ما يخصك من نسبة الخسارة في حالة عدم الربح فذلك جائز شرعًا.

ومما ذكر يعلم الجواب، والله ﷻ أعلم.

المصدر: فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٤٢٠٦) المفتي فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة محمد.

***

٨- المضاربة بالأسهم

المسألة:

ما حكم المضاربة بالأسهم؟

الرأي الشرعي:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: إذا كان بيع الأسهم على أساس شراء فوري أو مؤجل وليس عن طريق الاختيارات أو على طريق المستقبليات وهي البيوع المؤجلة ولا المؤشرات؛ لأن المؤشرات - أيضًا - ليس تعاملًا في ذات السهم وإنما تعامل بنسبة تذبذب التسعير الذي يتخذ فيه مؤشرات، سواء المعروفة في السوق، إذا كان التعامل بقصد شراء السهم وهناك تعامل بالأجل فلا مانع؛ لأن الأسهم تمثل موجودات عينية فيها سلع وفيها عقارات، فيها أدوات وأشياء فلا يشترط فيها التقابض، ولكن إذا كان التعامل ليس بقصد الحصول على السلعة وإنما بقصد إرادة البيع أو إرادة الشراء وهو ما يسمى بالاختيارات، يعني له حق الشراء أو حق البيع فهذا التعامل بالحقوق التي هي إرادة وليس فيها إقبال على شراء سلعة هذا - أيضًا - لا يجوز، وقد صدر في شأنه قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة؛ لأن الاختيارات ليست عبارة عن بيوع حقيقية وإنما هي بيوع من المجازفة أو نوع من المغامرات وفيه تعامل بالمشيئة والإرادة وليس بالسلعة الحقيقية.

المصدر: أ.د.عبد الستار أبو غدة.

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثالث
(محل المضاربة)

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٨٢-٨٤): وأما الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع: منها: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء، فلا تجوز المضاربة بالعروض، وعند مالك رحمه اللّه: هذا ليس بشرط وتجوز المضاربة بالعروض، والصحيح قول العامة لما ذكرنا في كتاب الشركة أن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون، حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن، ونهى رسول اللّه ﷺ عن ربح ما لم يضمن[1]، وما لا يتعين يكون مضمونًا عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل التسليم، فعلى المشتري به ضمانه، فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون، ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز، وقد قالوا: إنه لو دفع إليه عروضًا، فقال له: بعها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز؛ لأنه لم يضف المضاربة إلى العروض وإنما أضافها إلى الثمن، والثمن تصح به المضاربة، فإن باعها بمكيل أو موزون جاز البيع عند أبي حنيفة بناء على أصله في الوكيل بالبيع مطلقًا، أنه يبيع بالأثمان وغيرها، إلا أن المضاربة فاسدة؛ لأنها صارت مضافة إلى ما لا تصح المضاربة به، وهو الحنطة والشعير.

---

(١) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٣٧) برقم (٢١٨٨)، قال رسول اللـه ﷺ: « لا يحل بيع ما ليس عندك ولا ربح ما لم يضمن ».

وأما على أصلهما فالبيع لا يجوز؛ لأن الوكيل بالبيع مطلقًا لا يملك البيع بغير الأثمان، ولا تفسد المضاربة؛ لأنها لم تصر مضافة إلى ما لا يصلح به رأس مال المضاربة.

وأما تبر الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض، وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير، والأمر فيه موكول إلى التعامل، فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به، وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به.

وأما الزيوف والنبهرجة فتجوز المضاربة بها، ذكره محمد رحمه اللَّه؛ لأنها تتعين بالعقد كالجياد.

وأما الستوقة فإن كانت لا تروج فهي كالعروض، وإن كانت تروج فهي كالفلوس، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف في الدراهم التجارية: لا يجوز المضاربة بها؛ لأنها كسدت عندهم وصارت سلعة. قال: ولو أجزت المضاربة بها، أجزتها بمكة بالطعام؛ لأنهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس.

وأما الفلوس فالحاصل أن في جواز المضاربة بها روايتين عن أبي حنيفة، ذكر محمد في المضاربة الكبيرة في الجامع الصغير وقال: لا تجوز المضاربة إلا بالدراهم والدنانير عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنها تجوز، والصحيح من مذهب أبي يوسف أنها لا تجوز، وعند محمد تجوز بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده، فكانت أثمانًا كالدراهم والدنانير، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف تتعين، فكانت كالعروض.

ومنها: أن يكون معلومًا فإن كان مجهولًا لا تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلومًا شرط صحة المضاربة.

ومنها: أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، فإن كان دينًا فالمضاربة فاسدة، وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، إن المضاربة فاسدة بلا خلاف فإن اشترى هذا المضارب وباع، له ربحه وعليه وضيعته، والدين في ذمته بحال عند أبي حنيفة. وعندهما ما اشترى وباع لرب المال، له ربحه وعليه وضيعته بناء على أن من وكل رجلًا يشتري له بالدين الذي في ذمته لم يصح عند أبي حنيفة، حتى لو اشترى لا يبرأ عما في ذمته عنده.

وإذا لم يصح الأمر بالشراء بما في الذمة لم تصح إضافة المضاربة إلى ما في الذمة،

وعندهما يصح التوكيل، ولكن لا تصح المضاربة؛ لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض؛ لأنه يصير في التقدير كأنه وكله بشراء العروض، ثم دفعه إليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح. ولو قال لرجل: اقبض ما لي على فلان من الدين واعمل به مضاربة - جاز؛ لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض، فكان رأس المال عينًا لا دينًا. ولو أضاف المضاربة إلى عين هي أمانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير، بأن قال للمودع أو المستبضع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف - جاز ذلك بلا خلاف، وإن أضافها إلى مضمونة في يده كالدراهم والدنانير المغصوبة، فقال للغاصب: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف - جاز ذلك عند أبي يوسف والحسن ابن زياد، وقال زفر: لا يجوز.

وجه قوله أن المضاربة تقتضي كون المال أمانة في يد المضارب، والمغصوب مغصوب في يده، فلا يتحقق التصرف للمضاربة، فلا يصح، ولأبي يوسف أن ما في يده مضمون إلى أن يأخذ في العمل، فإذا أخذ في العمل وهو الشراء تصير أمانة في يده، فيتحقق معنى المضاربة فتصح، وسواء كان رأس المال مفروزًا أو مشاعًا، بأن دفع مالًا إلى رجل؛ بعضه مضاربة وبعضه غير مضاربة مشاعًا في المال - فالمضاربة جائزة؛ لأن الإشاعة لا تمنع من التصرف في المال، فإن المضارب يتمكن من التصرف في المشاع، وكذا الشركة لا تمنع المضاربة، فإن المضارب إذا ربح يصير شريكًا في المال، ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة، فإذا لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء، وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم، فقال: نصفها عليك قرض، ونصفها مضاربة - إن ذلك جائز.

أما جواز المضاربة فلما قلنا، وأما جواز القرض في المشاع وإن كان القرض تبرعًا - والشياع يمنع صحة التبرع كالهبة - فلأن القرض ليس بتبرع مطلق؛ لأنه وإن كان في الحال تبرعًا؛ لأنه لا يقابله عوض للحال، فهو تمليك المال بعوض في الثاني. ألا ترى أن الواجب فيه رد المثل لا رد العين؟ فلم يكن تبرعًا من كل وجه، فلا يعمل فيه الشيوع، بخلاف الهبة فإنها تبرع محض فعمل الشيوع فيها، وإذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب؛ لأنه ربح ملكه وهو القرض، ووضيعته عليه، والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطا؛ لأنه ربح مستفاد بمال المضاربة، ووضيعته على

رب المال ولا تجوز قسمة أحدهما دون صاحبه؛ لأنه مال مشترك بينهما، فلا ينفرد أحد الشريكين بقسمته. قالوا: ولو كان قال له: خذ هذه الألف على أن نصفها قرض عليك على أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح لي فهذا مكروه؛ لأنه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض، وقد نهى رسول اللّه ﷺ عن قرض جر نفعًا[١] فإن عمل على هذا فربح أو وضع فالربح بينهما نصفان، وكذا الوضيعة.

أما الربح فلأن المضارب ملك نصف المال بالقرض، فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة في يده، فكان ربحه لرب المال.

وأما الوضيعة فلأنها جزء هالك من المال، والمال مشترك، فكانت الوضيعة على قدره ولو قال: خذ هذه الألف على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة فقبضها المضارب على ذلك غير مقسوم، فالهبة فاسدة؛ لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، فإن عمل في المال فربح، كان نصف الربح للمضارب حصة الهبة، ونصف الربح بينهما على ما شرطا، والوضيعة عليهما، أما نصف الربح للمضارب حصة الهبة - فلأنه يثبت الملك له فيه إذا قبض بعقد فاسد، فكان ربحه له. وأما النصف الآخر فإنما يكون ربحه بينهما على الشرط؛ لأنه استفيد بمال المضاربة مضاربة صحيحة.

وأما كون الوضيعة عليهما، فلأنها جزء هالك من المال، والمال مشترك، فإن هلك المال في يد المضارب قبل أن يعمل أو بعد ما عمل، فهو ضامن لنصف المال وهو الهبة؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد، فكان مضمونًا عليه كالمقبوض ببيع فاسد. ولو كان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربة، فقبضه المضارب على ذلك، فهو جائز، والمال على ما سميا من المضاربة، والبضاعة والوضيعة على رب المال، ونصف الربح لرب المال ونصفه على ما شرطا؛ لأن الإشاعة لا تمنع من العمل في المال مضاربة وبضاعة، وجازت المضاربة والبضاعة، وإنما كانت الوضيعة على رب المال؛ لأنه لا ضمان على المبضع والمضارب في البضاعة والمضاربة، وحصة البضاعة من الربح لرب المال خاصة؛ لأن المبضع لا يستحق الربح، وحصة المضاربة بينهما على ما شرطا؛ لأنه ربح حصل من مال المضاربة، والمضاربة قد صحت، فيكون بينهما على الشرط.

---

(١) مسند الحارث (زوائد الهيثمي)، (١/ ٥٠٠) برقم (٤٣٧): قال رسول الله ﷺ: « كل قرض جر منفعة فهو ربًا ».

ولو دفع إليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف، فذلك جائز، والمال في يد المضارب على ما سميا؛ لأن كل واحد منهما - أعني الوديعة والمضاربة - أمانة، فلا يتنافيان، فكان نصف المال في يد المضارب وديعة، ونصفه مضاربة إلا أن التصرف لا يجوز إلا بعد القسمة؛ لأن كل جزء من المال بعضه مضاربة وبعضه وديعة، والتصرف في الوديعة لا يجوز، فإن قسم المضارب المال نصفين ثم عمل بأحد النصفين على المضاربة، فربح أو وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفان، ونصف الربح للمضارب ونصفه على ما شرطا؛ لأن قسمة المضارب المال لم تصح؛ لأن المالك لم يأذن له فيها، فإذا أفرز بعضه فقد تصرف في مال الوديعة ومال المضاربة، فما كان في حصة الوديعة فهو غصب فيكون ربحه للغاصب، وما كان في حصة المضاربة فهو على الشرط.

ومن هذا الجنس ما إذا دفع إلى رجل متاعًا، فباع نصفه من المدفوع إليه بخمسمائة، ثم أمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة، على أن ما رزق اللَّه تعالى من شيء فهو بيننا نصفان، فباع المضارب نصف المتاع بخمسمائة، ثم عمل بها وبالخمسمائة التي عليه، فربح في ذلك أو وضع فالوضيعة عليهما نصفان، والربح بينهما نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللَّه؛ لأن من مذهبه أن من كان له على رجل دين فأمره أن يشتري له بذلك الدين شيئًا لا يصح، والمشترى يكون للمأمور لا للآمر، ويكون الدين على المأمور حالة، وإذا كان كذلك فههنا أمر أن يعمل بالدين وبنصف ثمن المباع، فما ربح في حصة الدين فهو للمدفوع إليه؛ لأنه تصرف في ملك نفسه فيكون ربحه له، وما ربح في نصيب الدافع فهو للدافع، والوضيعة عليهما؛ لأن المال مشترك بينهما فكان الهالك بينهما.

وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فمقدار ما ربح في الخمسمائة التي أمره أن يبيع نصف المتاع بها فهو بينهما نصفان على ما شرطا، وما ربح في النصف الذي عليه من الدين يكون لرب المال؛ لأن من أصلهما أن الأمر بالشراء بالدين يصح، وتكون المضاربة فاسدة؛ لأنه إذا اشترى صار عروضًا، والمضاربة بالعروض لا تصح، فصارت المضاربة هنا جائزة في النصف فاسدة في النصف، فالربح في الصحيحة يكون بينهما على الشرط، وفي الفاسدة يكون لرب المال ولو شرط الدافع لنفسه الثلث وللمضارب

الثلثين، والمسألة بحالها، فإن في قول أبي حنيفة: ثلثا الربح للمضارب على ما اشترطا، نصف الربح من نصيب المضارب خاصة، والسدس من نصيب الدافع، كأنه قال له: اعمل في نصيبك على أن الربح لك، واعمل في نصيبي على أن لك ثلث الربح من نصيبي.

وأما على قياس قولهما فقد دفع إليه نصفه مضاربة جائزة، ونصفه مضاربة فاسدة، فما ربح في النصف الذي كان دينًا فهو لرب المال؛ لأنه مضاربة فاسدة، وما ربح في النصف الذي هو ثمن المتاع فالربح بينهما على ما شرطا، فصار لرب المال ثلثا الربح، وللمضارب الثلث، وإن كان شرط لرب المال ثلثي الربح، وللمضارب الثلث، فالربح بينهما نصفان في قول أبي حنيفة؛ لأن رب المال شرط النصف من نصيب نفسه، والزيادة من نصيب المضارب وشرط الزيادة من غير عمل ولا رأس مال باطل، فيكون الربح على قدر المال. وفي قياس قولهما: نصف الربح لرب المال خاصة؛ لأن المضاربة فيه فاسدة، وللمضارب ثلث ربح النصف الآخر.

مذهب المالكية:

جاء في الفواكه الدواني (٢/ ١٢١، ١٢٢): (والقراض جائز بالدنانير والدراهم) ولو كانت مغشوشة حيث تعومل بها، وإن لم ترج كالكاملة ولو مع وجود النقد الخالص، وأما غير المتعامل به فهو كالعرض (وقد أرخص) أي تسوهل (فيه) أي القراض (بنقار الذهب والفضة) والنقار - بكسر النون - القطع الخالصة من الذهب والفضة، ومثلها التبر والحلي، فإن حكم الجميع واحد في الجواز إن تعومل بها في بلد العمل، ولم يكن فيها مسكوك. وأما إن لم يتعامل بها أو وجد المسكوك فلا يجوز على المعتمد، خلافًا لما يوهمه ظاهر المصنف، والمراد: لا يجوز ابتداء، وأما بعد الوقوع فإنه يمضي بالعمل عند ابن القاسم، وعند أصبغ مطلقًا. وليس المراد بعدم الجواز أنه يفسخ العقد به ولو حصل العمل، والحاصل أن غير المضروب من تبر ونقار وحلي، لا يجوز جعله رأس مال إلا بشرطين: التعامل به في بلد العمل، وعدم وجود المسكوك، وإن وقع شيء من ذلك رأس مال مع فقد الشرطين أو أحدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد.
(تنبيه): فُهِمَ من قوله: وقد أرخص فيه بنقار...إلخ: أنه لا يجوز بالفلوس الجدد؛ لأنها ليست من النقود، وظاهر كلام أهل المذهب: ولو تعومل بها حيث تعومل بالمسكوك، وأما لو انفردت بالتعامل بها لجاز جعلها رأس مال قراض.

ثم صرح بمفهوم الدنانير والدراهم، وما معهما بقوله: (ولا يجوز) القراض (بالعروض) والمراد بها ما قابل العين، فتدخل الفلوس الجدد حيث لم تنفرد بالتعامل بها، ويدخل الحديد والرصاص والودع ولو انفردت بالتعامل، كما لا يجوز بسائر المقومات والمثليات؛ لأن الرخصة يقتصر فيها على ما ورد، والوارد بالنقد المضروب، ولا يقال: الشارع لم يجوزه بالتبر ولا بالجدد ولا بنقار الذهب والفضة فلماذا رخص فيها ؟ لأنا نقول: المذكورات أعيان وأثمان ورؤوس أموال، والجدد عند انفراد التعامل بها قد قيل إنها من النقود، ثم بين الحكم لو وقع بالعرض فقال: (ويكون) أي عامل القراض المفهوم من السياق (إن نزل) العقد بالعروض (أجيرًا في بيعها) أي العروض فيستحق أجرة مثله في تولية بيعها حيث لم يطلع عليه إلا بعد بيعها، فقوله أجيرًا أي كأجير؛ لأنه لم يستأجر، وأما إن لم يطلع عليه إلا بعد البيع للعرض والشراء بثمنه أمتعة فأشار إليه بقوله: (وعلى قراض مثله من الثمن) أي إذا اتجر بالثمن، وحاصل المعنى أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسدًا يجب فسخه، فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه وله أجرة مثله في تولية البيع، وأما لو لم نطلع عليه حتى اتجر بثمن العروض فإنه يستحق في تولية بيع العرض أجرة مثله، وله قراض مثله في الاتجار بالثمن فيجمع بين الأمرين، هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذي يباع به العرض، فإن قال له: خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فإنه يكون كأجير في بيعها ويعطى أجرة مثله في الاتجار بالثمن، والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل: أن قراض المثل في الربح، فإن لم يحصل ربح لا شيء له، وأجرة المثل في الذمة فتلزم رب المال ولو لم يحصل ربح، وليس من ذلك ما لو دفع رجل عدل كتان - مثلًا - لآخر وقال له: امض به إلى البلد الفلاني فادفعه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه لنفسه، فإذا قبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضًا بيني وبينك، فإن هذه جائزة بلا خلاف.

وملخص شروط القراض: أن يكون رأس المال نقدًا مضروبًا، وما ألحق به، وأن يكون مسلمًا وقت العقد من يده، فلا يصح بدين ولا رهن ولا وديعة، وأن يكون الجزء مجهول الكمية معلوم النسبة كربع أو خمس الربح، وأن يكون من ربح المال لا من غيره، وأن يكون جميع العمل على العامل ولا يتقيد عقده بصيغة مخصوصة كما يفهم

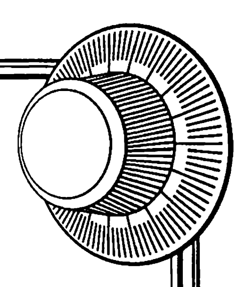
من قول ابن عرفة: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه فلا وجه لتنظير بعض الشيوخ في ذلك.

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري (٢/ ٣٨٠،٣٨١): (رأس المال ويشترط كونه نقدًا) خالصًا (معلومًا معينًا مسلمًا للعامل فلا يصح إلا على: الدراهم والدنانير لا المغشوشة) والفلوس والحلي والتبر وسائر العروض كما صرح به بعد؛ لأن في القراض إغرارًا؛ إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال، وتسهل التجارة به؛ ولأن الدراهم والدنانير ثمنان لا يختلفان بالأزمنة والأمكنة إلا قليلًا ولا يقومان بغيرهما، والعروض تختلف قيمتها، فلو رجعت رأس مال لزم إما أخذ المالك جميع الربح، أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشتركا في الربح وينفرد المالك برأس المال، وجعل الرافعي التعليل الثاني أشهر وبينه ونظر فيه.

مذهب الحنابلة:

جاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني (٣/ ٤٩٩): (ولا) تصح شركة العنان ولا المضاربة (بعرض ولو) كان العرض (مثليًا) كبُرٍّ وحرير؛ لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه، فشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه (ولا) تصح الشركة ولا المضاربة (بقيمته) أي العرض؛ لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، مع أن القيمة غير متحققة المقدار، فيفضي إلى التنازع، (أو)؛ أي: ولا تصح الشركة ولا المضاربة (بثمنه) أي ثمن العرض (الذي اشترى به)؛ لأنه معدوم حال العقد، وأيضًا قد خرج عن ملكه للبائع، (أو)؛ أي: ولا تصح شركة العنان ولا المضاربة بثمن العرض الذي (يباع به)؛ لأنه معدوم ولا يملكه إلا بعد البيع.



الفَصِلُ الرَّابِعُ

رأس المال في المضاربة

١- إضافة الاحتياطيات إلى رأس المال عند احتساب الربح

المسألة:

ما الحكم الشرعي في الآتي: أن مبلغ الاحتياطيات العائدة للمساهمين تبقى في بيت التمويل الكويتي، مع الأموال المستثمرة شأنها في ذلك شأن رأس المال والودائع الاستثمارية.

فهل يجوز أن يكون لهذا المال الاحتياطي مشاركة المال في الربح والخسارة، مع العلم بأن هذه الاحتياطيات تؤدى زكاتُها سنويًا، حسب إذن المساهمين؟

الرأي الشرعي:

إن هذا المال الاحتياطي داخل في المال المستثمَر بطريق المضاربة، فيكون له نصيب شائع في الربح والخسارة كباقي الأموال المستثمرة لدى البنك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٤١٩).

* * *

٢- اعتبار عروض التجارة رأس مال في المضاربة

المسألة:

يرجى التكرم ببيان الرأي الشرعي في المعاملة المبينة أدناه، والتكييف الشرعي لها والمتضمنة: قيام البنك بشراء سيارات كبيرة (شاحنات، برادات... إلخ) وتسجيلها باسم البنك، على أن يقوم بتشغيل تلك السيارات شخص آخر. وذلك حسب الشروط التالية:

١ - يتم تأمين البرادات تأمينًا شاملًا.

٢- يتولى العميل الإشراف على تلك السيارات وتشغيلها خلال مدة معينة (مدة ثلاثين شهرًا مثلًا).

٣- يقدم العميل كشفًا شهريًّا بالإيرادات والمصروفات التي تتم، على أن يفتح حسابًا لدى البنك تقيد فيه المبالغ المتجمعة من إيرادات تشغيل السيارات المذكورة والمصاريف.

٤- يتم توزيع صافي الأرباح بعد استيفاء رأس المال كاملاً، وذلك حسب نسب يتفق عليها عند توقيع الاتفاق، مثلًا:

أ- نسبة (٦٠ ٪) ستون بالمائة للبنك.

ب- نسبة (٤٠ ٪) أربعون بالمائة للعميل.

الرأي الشرعي:

حول بيان الوجه الشرعي في المعاملة المذكورة صورتها في المسألة آنفة الذكر، والتكييف الشرعي لها.

والصورة هي: يشتري البنك سيارات كبيرة مثلًا ويسجلها باسمه، ثم يتفق مع آخر حسب الشروط التالية:

١- يتم تأمين السيارات المشتراة تأمينًا كاملًا.

٢- يتولى الشخص المتفق معه الإشراف على السيارات وتشغيلها خلال مدة معينة (ثلاثين شهرًا مثلًا).

٣- يفتح الشخص المذكور حسابًا لدى البنك، تقيد فيه المبالغ المتجمعة من إيرادات تشغيل السيارات المذكورة والمصاريف، ويقدم للبنك كشفًا شهريًّا بالإيرادات والمصاريف.

٤- بعد أن يستوفي البنك رأس ماله كاملًا، يتم توزيع صافي الأرباح حسب الاتفاق.

الذي يتبادر من هذه الصورة أنها أقرب إلى المضاربة الشرعية، غير أن جمهور فقهاء الأمصار ذهبوا إلى أن المضاربة إنما تجوز بالنقد، ولا تجوز بعروض التجارة مثل السيارات والثلاجات، لكن الإمام الأوزاعي فقيه أهل الشام أجاز المضاربة على كل مال، سواء كان نقدًا أو عُروض تجارة، بشرط أن تُقَوَّم عروض التجارة، فإن كان لها مثل

رُدَّ مثلُه، وإن لم يكن له مثل رُدَّ قيمتُه، ونقل ذلك ابن المنذر والقفال، وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه.

ووجه هذا المذهب: أن المقصود من الشركة جواز التصرف في المال، وكون الربح بينهما، وهذا يحصل في عروض التجارة كما يحصل في النقود، بشرط أن تُقَوَّم العروض ليرجع بمثلها، أو قيمتها عند المفاضلة، وجوَّز المضاربة في العروض ابن أبي ليلى أيضًا.

وعلى هذا، فإن التكييف الشرعي لهذا العقد هو مضاربة، والوجه الشرعي أن المسئولين عن البنك إذا رأوا المصلحة في عقد مضاربة بعروض التجارة، ساغ ذلك على رأي أولئك الأئمة الذي يجوزون في تلك الحالة، بشرط أن توضع الشروط التي تقطع النزاع بقدر الإمكان، وتقلل الغرر، وتؤمن مصلحة البنك.

وإنه في حالة مخالفتها، من قبل الفريق الآخر، أو التقصير في رعاية مصلحة البنك، أو التفريط في رعاية القوانين المتعلقة بالسيارات مثلًا، يتعهد برد المثل في المثليات أو القيمة في غيرها.

وبعد الاتفاق على السير في هذه المعاملة، توضع صيغة العقد وشروطه، والتحقق من موافقتها للوجه الشرعي.

المصدر: البنك الإسلامي الأردني للتمويل الاستثمار - الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار (ج١) فتوى رقم (١٧).

* * *

٣- غرامات التأخير على المضارب الذي يتأخر في سداد رأس مال المضاربة

المسألة:

طلب رأي الشرع في فرض غرامات التأخير في السداد على المضارب الذي يتأخر في سداد رأس مال المضاربة.

الرأي الشرعي:

إن المضاربة مرتبطة بعين السلعة التي اشتراها المضارب، وقد يتأخر في بيعها، فلا يقال: إنه تأخر في السداد.

وفتوى التعويض المشار إليها لم تصدر على إطلاقها، بل على أساس الحديث؛ وهو

قوله ﷺ: « لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ »[1]. وعلى إدارة المشاركات ألَّا تأخذ عبارة الفتوى في كل الحالات، والحق أنها خاصة بالموسر المماطل، ولا تطبقها إلا هيئة الرقابة بعرض أمر المماطل عليها، أما أن إدارة المشاركات تأخذها قضية مسلمة في حالات التأخير، فهذا أمر مخالف للفتوى.

المصدر: دار الإفتاء المصرية – فتاوى دار الإفتاء المصرية في المعاملات (ج٦) مصر.

***

٤- شراء رب المال لنفسه جزءًا من مال المضاربة

المسألة:

هل يجوز شراء رب المال لنفسه جزءًا من مال المضاربة؟

الرأي الشرعي:

يجوز شرعًا أن يشتري رب المال لنفسه جزءًا من مال المضاربة الذي بيد المضارب.

المصدر: المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية – فتاوى هيئة الرقابة الشرعية – مصر – محاضر الهيئة الشرعية للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية في (١/ ١١/ ١٩٨٤م).

***

(١) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: لصاحب الحق مقال/ معلقًا. وسنن النسائي، كتاب البيوع، باب: مطل الغني (٤٦١٠، ٤٦١١). وسنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره (٤٤١٣). وسنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الحبس في الدين والملازمة (٨١٤٢).
وجاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود في شرح هذا الحديث (١٠/ ٤٠، ٤١): « لي الواجد » أي: مطل القادر على قضاء دينه « يُحِلُّ عرضه وعقوبته » أي: إذا مطل الغني عن قضاء دينه، يحل للدائن أن يغلظ القول عليه ويشدد في هتك عرضه وحرمته، وكذا للقاضي التغليظ عليه وحبسه تأديبًا له؛ لأنه ظالم، والظلم حرام، وإن قَلَّ.
قال الخطابي: في الحديث دليل على أن المعسر لا حبس عليه؛ لأنه إنما أباح حبسه إذا كان واجدًا، والمعدم غير واجد فلا حبس عليه.
وقد اختلف الناس في هذا، فكان شريح يرى حبس المليء والمعدم، وإلى هذا ذهب أصحاب الرأي، وقال مالك: لا حبس على معسر، إنما حظه الإنظار، ومذهب الشافعي: أن من كان ظاهر حاله العسر فلا يحبس، ومن كان ظاهره اليسار حبس إذا امتنع من أداء الحق.

٥- تحمل صاحب المال الخسارة في المضاربة

المسألة:

عرض على الهيئة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه الآتي:

أرجو التكرم بإصدار الفتوى في الموضوع التالي:

شخص أعطى لشخص مبلغًا من المال لاستثماره، قدره عشرة آلاف دينار كويتي واتفقا على أن يأخذ صاحب المال ٣٥٪ من صافي الأرباح.

والرجل الذي أخذ المبلغ ٦٥٪ ثم اشترط الأول على الثاني أن يأخذ عليه شيكًا بمبلغ عشرة آلاف دينار ضمانًا للمبلغ، ونص على هذا الشيك والعقد، ثم اشترط الطرف الأول - أيضًا - أن يأخذ كل شهر (٢٠٠) دينار على سبيل السلفة التي تستقطع من حساب الأرباح في نهاية كل عام. ولقد بلغ مجموع هذه السلفة (٥٤٠٠) دينار كويتي، وحين يطالب الطرف الثاني الطرف الأول بالحساب آخر العام يتهرب ويصر على تناول مبلغ الـ (٢٠٠) دينار كل شهر.

والآن هو يطلب رد المبلغ الأصلي كاملًا وقدره عشرة آلاف دينار دون التسوية حسب العقد بينهما، ولما كان هذا المبلغ للاستثمار معمول حسابه لمدة عام قابل للتجديد مما يترتب عليه ارتباط الطرف الثاني إذا أعطاه المبلغ كله ودون نظر إلى ما وصله وقدره (٥٤٠٠) دينار.

لذلك نرجو التكرم بإصدار رأي الشرع الشريف في هذا الموضوع.

وقد طلبت الهيئة حضور السائلين وحضرا إلى الهيئة وأفاد الشريك عند استفسار اللجنة منه بما يلي:

س: لماذا أخذت الشيك؟

ج: أخذته وسيلة للضمان إذا حصل سوء تصرف ولم أصرف الشيك رغم أنه حان وقت استحقاقه.

س: لماذا لم تجر المحاسبة طيلة هذه المدة؟

ج: بسبب قيام الشركة ووجود السجلات والقيودات وإمكانية المحاسبة في أي وقت.

س: ما هو سبب الرجوع إلى الهيئة؟

ج: نظرًا إلى رغبتنا الآن في إنهاء الشركة ومعرفة حق كل واحد منا.

الرأي الشرعي:

أن هذا العقد في أصله عقد شركة مضاربة لأن المال من طرف والعمل من طرف آخر وقد حددت نسبة الأرباح بين الطرفين مع الاتفاق على تقديم مبلغ (٢٠٠) دينار شهريًّا، يعطى لرب المال سلفة على حساب ما سيوجد من الأرباح، وقد أفاد رب المال بأن الشيك الذي أخذه هو إجراء احتياطي لضمان حقوقه في حالة التعدي أو التقصير، وأنه ملتزم بتحمل الخسارة التي تتحقق دون تعدٍّ أو تقصير وتخصم من رأس المال، وعليه يكون هذا عقد شركة مضاربة صحيحة.

ويعتبر البند السابع من عقد الاتفاق لغوًا غير معتبر شرعًا ونص البند المذكور كما يلي: (إذا أخل الطرف الأول بالتزاماته المنوه عنها في هذا العقد يكون من حق الطرف الثاني فسخ العقد وبتعويض قدره ألفا دينار كويتي وذلك دون الرجع على الطرف الأول والقضاء، بالإضافة إلى استرجاع مبلغه المستثمر فورًا).

وبما أن الشريكين يريدان الآن إنهاء الشركة فإن عليهما المحاسبة عن جميع المدة السابقة وتخصيص أرباح كل منهما حسب النسبة المحددة في العقد وخصم مبلغ السلفة من نصيب صاحب المال هذا إن وجدت أرباح، أما إن كانت هناك خسارة فيتحمل رب المال جميع الخسارة التي تخص المال الذي قدمه وهو عشرة آلاف دينار وتحتسب السلفة التي أخذها مما بقي من رأس المال بعد الخسارة. واللَّه أعلم.

المصدر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٤/ ١١٢٥).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الرابع

(رأس المال في المضاربة)

أولًا: المذهب الحنفي:

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ١٢٢)، وجاء في حاشية ابن عابدين: « وشرطها أمور سبعة (كون رأس المال من الأثمان) أي الدراهم والدنانير وهو معلوم للعاقدين، وكفت فيه الإشارة والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه، والبينة للمالك ».

ثانيًا: المذهب المالكي:

جاء في حاشية الدسوقي: لا يدين لرب المال عليه أي العامل؛ لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه وإن وقع بدين استمر دينًا على العامل يضمنه ربه وللعامل الربح وعليه الخسر ما أي مدة كونه لم يقبض أو لم يُحضِره لربه ويشهد، أي مع الإشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين.

فإن أقبضه لربه أو أحضره مع الإشهاد على أن هذا هو الدين الذي على المدين وأن ذمته قد برأت منه ثم... إلخ. ثم دفعه له قراضًا صح لانتفاء التهمة المتقدمة. حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٨).

« إن الشخص إذا اشترى سلعة لنفسه بثمن معلوم نقدًا فلم يقدر على نقده فقال لآخر: قد اشتريت سلعة كذا بكذا فادفع لي الثمن لأنفذه لربها على أن ربحها بيننا مناصفة مثلًا، فدفعه له على ذلك فيمنع ولا يكون من القراض، بل هو قرض فاسد؛ لأنه لم يقع على وجه القرض المعروف، فيلزمه رده على الفور، فإن أخذ به السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه.

ومفهوم إن أخبره أنه إن لم يخبره بالشراء بل قال له: ادفع لي عشرة مثلًا (اشترى به سلعة لهما) ويكون قراضًا بيننا فقراض صحيح ». حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢١).

وجاز لمالك دفع مالين لعامل كمائة دينار وألف درهم معًا في آن واحد أو متعاقبين في عقدين، ودفع الثاني قيل: شَغْل الأول بجزأين متفقين، بل وإن كانا مختلفين في جزء الربح كأن يكون له في هذا نصف الربح وفي الآخر ثلثه ومحل الجواز في المآلين معًا أو متعاقبين اتفقا في الجزء أو اختلفا إن شرطا...إلخ. حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٥).

ثالثًا: المذهب الشافعي:

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ١٠): « ولا ضمان على العامل بتلف المال أو بعضه؛ لأنه أمين، فلا يضمن إلا بعدوان منه كتفريط أو سفر برٍّ أو بحر بغير إذن ». (٢/ ٨) شرط المال الذي هو أحد الأركان أن يكونَ نقدًا خالصًا، ولا بد أن يكون معلومًا جنسًا وقدرًا وصفةً وأن يكون معينًا بيد العامل، فلا يصح على عرض ولو فلوسًا وتبرًا وحليًا ومنفعة؛ لأن في القرض إغرارًا، إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال.

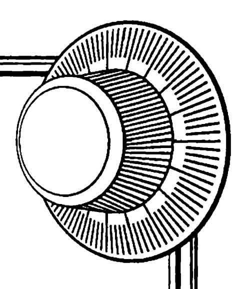
رابعًا: المذهب الحنبلي:

إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئًا نُهي عن شرائه فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم. ابن قدامة، المغني (٥/ ٥٤).

ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه وتفريطه. ابن قدامة، المغني (٥/ ٥٤).

ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولًا ولا جزافًا، لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاضلة، ولا يمكن مع الجهل والجزاف، ولا يجوز بمال غائب أو لا دين لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال وهو مقصود الشركة. المغني (٥/ ١٩).

إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئًا لنفسه لم يصح في إحدى الروايتين، وهو قول الشافعي، ويصح في الأخرى، وبه قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة؛ لأنه قد تعلق حق المضاربة به فجاز له شراؤه. المغني (٥/ ٥٨).



الفَصِلُ الخَامِسُ

أحكام الربح في المضاربة

١- معلومية حصة طرفي المضاربة في الأرباح

المسألة:

معلومية حصة طرفي المضاربة في الأرباح.

الرأي الشرعي:

يجب شرعًا أن يكون ما يخصص من الربح لكل من المصرف الإسلامي والمستثمر محددًا بالحصة الشائعة، ومعلومًا للطرفين، وثابتًا خلال فترة المضاربة، ويجب أن يتضمن ذلك التحديد عقد فتح الحساب عند الدخول في عقد المضاربة أو تجديده.

وفي حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض[1].

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي - الجزائر (١٥ - ١٦ ربيع الأول ١٤٠٧هـ/ ١٧ - ١٨ سبتمبر ١٩٨٦م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٤ / ٢).

* * *

٢- وجوب الاتفاق على نسبة الربح بين البنك ورب المال

المسألة:

وجوب الاتفاق على نسبة الربح بين البنك ورب المال.

---

(١) أما إذا رفض المضارب هذا التعديل فلا يعمل به؛ لأن المضاربة عقد يقوم على الإيجاب والقبول، ورضا الطرفين به. وبيان ذلك في الفقه الإسلامي: في التخريج الفقهي لمسائل الفصل الخامس.

الرأي الشرعي:

يؤكد المؤتمر وجوب اتفاق المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية ابتداء مع أصحاب أموال الاستثمار على نسبة الربح لكل طرف، ولا يجوز تأجيل هذا الاتفاق إلى ما بعد.

المصدر: المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي - الكويت - (٦ - ٨ جمادى الآخرة ١٤٠٣هـ).

* * *

٣- تحديد حصة البنك في المضاربة

المسألة:

هل يتم تحديد حصة البنك كمضارب في أموال المودعين بالتراضي مع المودعين، أو أن البنك له مطلق الحرية في تحديد تلك الحصة، ولو لم يكن هناك تراضٍ؟

الرأي الشرعي:

تَمَّتْ مناقشة هذا الموضوع، واستقر رأي الهيئة على أنه بالنسبة لحصة البنك كمضارب بأموال المودعين، فإن التراضيَ يتواجد عند نشأة الوديعة؛ حيث ينص في العقد على أن ما يسوقه اللّه من رزق يوزع بين البنك والمودعين بنسبة معينة، وغالبًا ما تكون هذه النسبة ٢٥ ٪ للبنك، ٧٥ ٪ للمودع، وذلك بعد خصم المصروفات؛ لأن نفقات المضاربة على رب المال.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي بمصر - الكتاب الدوري - رقم (٢/ ١٩٨٨ م) في (٤/ ٥/ ١٩٨٨ م).

* * *

٤- تعيين حصة البنك في عقد المضاربة

المسألة:

هل يجوز تعيين حصة البنك الإسلامي عندما يكون مضاربًا في أموال المودعين؟

الرأي الشرعي:

بالنسبة لتعيين حصة البنك الإسلامي كمضارب بأموال المودعين، تمت مناقشة هذا الموضوع، واستقر رأي الهيئة على أنه ليس هناك ما يلزم البنك الإسلامي بحصوله على

نسبة معينة من العائد نظير قيامه بالمضاربة بأموال المودعين، على ألّا يكون هناك ظلم وأن تكون في حدود الثلث، ولا بد من إعلام المودعين بالنسبة التي سيحصل عليها البنك كمضارب، واعتبار النسبة عن العام المالي المنتهي في (٣٠/ ٦/ ٨٨) من ١٠ : ٥٠ ٪؛ لاختلاف نسبة العائد على الودائع في كل من بنكي قرية طنطا وقنا للمعاملات الإسلامية، على أن يتم تحديد حصة البنك كمضارب في العام القادم إن شاء الله.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي بمصر - الكتاب الدوري - رقم (٦/ ٨٨) في (١١/ ١٢/ ١٩٨٨م).

***

٥- تحديد ربح المضارب فقط بنسبة شائعة في الجملة

المسألة:

نرجو إفتاءنا: هل يجوز تحديد ربح المضارب فقط بنسبة شائعة في الجملة؟

الرأي الشرعي:

لقد تبين من نشرة الإصدار (الورقة الرابعة منها) النص على أن الشركة تستقطع حصتها كمضارب من معدل الربح الإجمالي بالنسب ٥٠ ٪ من أرباح أول مليون دولار و ١٥ ٪ من أرباح المليون الثاني وما زاد عن ذلك. وعليه تكون المضاربة مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين؛ حيث يستقطع ربح المضارب، ويكون الباقي لرب المال.

ومن الواضح أن لكل من المضارب ورب المال حصةً من الربح، ولا يجوز حرمان أحدهما؛ لأن ذلك يقطع المشاركة في الربح. ومن شروط جميع الشركات - ومنها المضاربة - التي تقوم على أساسها الإصدارات ألّا تنقطع مشاركة الطرفين في الربح، كلٌّ بحسب النسبة المحددة له عند ابتداء المشاركة.

المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية (ج ١) إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة السعودية - فتوى رقم (٤٠).

***

٦- الأسس المقدمة لتوزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين

المسألة:

ما رأي هيئة الرقابة الشرعية في الأسس المقدمة لتوزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين؟

الرأي الشرعي:

أولًا: لاحظت الهيئة عبارة (ودائع الادخار) في المذكرة المرفقة بطلب الفتوى، وحيث إن ودائع الادخار لا تشترك في الأرباح، فقد اطلعت الهيئة على دفتر الوديعة الادخارية، حيث تبين لها أنها تتضمن معنى وديعة الاستثمار وفق عقد المضاربة. وبالرجوع إلى شهادة وديعة الاستثمار المعمول بها بالبنك حاليًا اتضح أنها فقدت شرطًا أساسيًا من شروط المضاربة وهو تحديد نسبة الربح بالنسبة لكلٍّ من رب المال وعامل القراض (المضارب)؛ وعليه تعتبر المضاربة مضاربة فاسدة، والحكم الشرعي أن تأخذ المضاربة الفاسدة قراض المثل (مضاربة المثل).

وترى الهيئة أن يأخذ البنك في توزيع الأرباح - بمقتضى مضاربة المثل- ما جرى عليه العمل في البنوك الإسلامية، وتفضل الهيئة أن يأخذ البنك بالخيار الذي أخذ به بنك فيصل الإسلامي وبنك التضامن الإسلامي؛ وهي نسبة ٣٠ ٪: ٧٠ ٪ بدون خصم مصاريف إدارية، ويمكن الرجوع إلى أحد المصرفين المذكورين للحصول على التفصيلات الجزئية في تطبيق هذا الخيار المختار.

ثانيًا: توجه الهيئة ضرورة الالتزام بتحديد النسبة المتفق عليها مقدمًا في الشهادة الخاصة بوديعة الاستثمار، وأن يراعى توضيح الشروط الأساسية لصحة عقد المضاربة الشرعية، وستقدم الهيئة النموذج الشرعي الخاص بشهادة وديعة الاستثمار.

ثالثًا: توجه الهيئة أيضًا بوضع وثيقة خاصة لوديعة الادخار التي لا تختلط بوديعة الاستثمار؛ لأن وديعة الادخار بمعناها الفقهي؛ فهي أمانة لا تستحق الاشتراك في الأرباح، وإذا أراد البنك أن ينوع في درجات الاستثمار، فعليه أن ينوع في ودائع الاستثمار إلى طويلة الأجل وقصيرة الأجل ومتوسطة الأجل، ومن حيث مقدار المبلغ المودَع وإمكانية سحبه قبل نهاية المدة المحدودة لتوزيع الربح.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك التنمية التعاوني الإسلامي السوداني - فتوى رقم (٣).

***

٧- تفاوت حصة المضارب في الأرباح باختلاف المدة

المسألة:

هل يجوز تفاوت حصة المضارب في الأرباح باختلاف المدة؟

الرأي الشرعي:

يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلًا) يستحق نسبة معينة من الربح، وأن من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلًا) يستحق نسبة أكبر من الربح، وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها، فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر.

المصدر: دلة البركة – فتاوى ندوات البركة – فتاوى ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي– جدة – الحلقة الفقهية الأولى للقضايا المصرفية المعاصرة. (١٩-٢٠ شعبان ١٤١٢هـ/ ٢٢ - ٢٣ مارس ١٩٩٢م). مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – جدة – السعودية – فتوى رقم (٧/ ٣).

* * *

٨- التفاوت في نسب الأرباح حسب كونها أرباحًا من رأس مال، أو دخلًا تشغيليًّا

المسألة:

هل يجوز التفاوت في تحديد نسب الأرباح حسب كونها أرباحًا رأسمالية، أو دخلًا تشغيليًّا؟

الرأي الشرعي:

إذا كان موضوع المضاربة أصولًا تُدِرُّ دخلًا، جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى. وإذا بِيع الأصل بأقل من ثمن شرائه، فإن هذا النقصان يُجْبَرُ من الدخل التشغيلي.

المصدر: دلة البركة – فتاوى ندوات البركة – فتاوى ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي – جدة – الحلقة الفقهية الأولى للقضايا المصرفية المعاصرة. (١٩-٢٠ شعبان ١٤١٢هـ/ ٢٢ - ٢٣ مارس ١٩٩٢م). مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – جدة – السعودية – فتوى رقم (٧/ ٤).

٩- تأجيل تحديد حصة كل طرف في أرباح المضاربة

المسألة:

نرجو إفتاءنا: هل يجوز ضمان المضارب رأس مال المضاربة ببعض ممتلكاته؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز في شركة المضاربة أن يضمن المضارب - كشرط - رأسَ مال المضاربة بصورة مطلقة في حالة الخَسَارة مثلًا، ولا يجوز تقديم ضمانات من المضارب؛ لكي تُسْتَخْدَم في الاستيفاء منها إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة تعليمات رب المال.

على أنه لا مانع من تحمل المضارب للخسارة أو لجزء منها في حينه كمبادرة منه دون اشتراط أو إلزام مسبق.

وقد جاء في فتاوى ندوات البركة - بشأن طلب تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك - ما يلي:

اشتراط تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك جائز شرعًا لضمان التعدي أو التقصير.

وجاء في الفتوى (٦٣) ما يلي:

بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها، قررت اللجنة أن شرط الضمان العامل ينافي مقتضى العقد، فلا يجوز.

الأصل تحديد ربح كل من المضارب (إدارة صندوق الاستثمار) ورب المال (العميل) أو أحدهما، بحيث يعرف ربح الآخر، وذلك عند بداية الاستثمار، ولا يجوز تأجيل ذلك لما بعد - أو إلى حين - تحقق الأرباح، وقد اعتبر ذلك من أخطاء بعض البنوك، وجرى التنديد به في قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت، ولا يكفي بيان الربح المتوقع للعميل أو الإشارة إلى أرباح السنة الماضية، وقد تبين أن هذا التحديد في البداية غير معلن للعميل فيجب تداركه، فإذا حددت نسبة الربح لكل من الطرفين، فإنها تعتبر سارية المفعول خلال العملية الواحدة إذا كانت مضاربة منفردة، أو خلال الفترة الزمنية في المضاربة المستمرة (حسب الدورة: سنة، ستة أشهر... إلخ).

المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية (ج ١) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة السعودية - فتوى رقم (٤٢).

***

١٠- كيفية تحديد حصص أطراف المضاربة في الأرباح

المسألة:

صاحب معصرة تقدم للبنك طالبًا الدخول معه في شراكة لتمويل شراء بذرة قطن للعصر، موضحًا أن لديه تجارب ناجحة في هذا العمل، وأنه اعتاد أن يحقق أرباحًا لا تقل عن ٢٥ ٪ في حالة عصير البذرة. وبعد اقتناع البنك بالفكرة، وهي أن يقدم الشريك معصرته وإدارته للعملية، ويقوم البنك بتمويل شراء البذرة:

هل يجوز للبنك أن يتفق مع الشريك بأنه - أي: البنك - سوف يرضى ويقتنع بربح مقداره ١٠ ٪، وإن فاض عن ذلك، فإن البنك متنازل عنه للشريك حيال إدارته للعمل واستغلاله لمعصرته على أن تعتبر في حالة الخسارة فقط أن المعصرة مؤجرة للشركة بإيجار شهري معين، قل ٥٠٠٠ جنيه مثلًا؟

الرأي الشرعي:

هذا يعتبر عقد مضاربة بأن يدفع البنك لصاحب المعصرة مبلغًا معينًا، ويفوض له بشراء البذرة وعصرها، على أن تقسم الأرباح بين رب المال (البنك) والعامل (صاحب المعصرة) بنسبة مئوية من الأرباح، ولا مانع شرعًا أن يكتفي البنك بـ ١٠ ٪ من الأرباح.

أما ما جاء في الفقرة الأخيرة باعتبار أن حالة الخسارة تكون المعصرة مؤجرة للشركة بإيجار معين، فهذا شرط فاسد يتنافى مع قاعدة (الغرم بالغنم)، وتعتبر صفقتين في صفقة.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان - فتوى رقم (٣١).

***

١١- دفع جزء من أرباح المضاربة تحت الحساب

المسألة:

هل هناك مانع شرعي من التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقًا؟

الرأي الشرعي:

لا مانع شرعًا من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح، على أن تتم التسوية لاحقًا، مع التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة. (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤ - ٦ أكتوبر ١٩٩٠ م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/ ٩).

***

١٢- الاتفاق مع المضارب على الزائد من الربح عن نسبة سنوية معينة

المسألة:

هل يجوز أن يتفق رب المال مع المضارب على أنه إذا زاد الربح عن نسبة ١٥ ٪ مثلًا في السنة عن رأس المال، فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب؟

الرأي الشرعي:

هذا الشرط جائز شرعًا، طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة، طبقًا للنسبة الشائعة المتفق عليها، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - (١٤٠٣ - ١٤١٧ هـ/ ١٩٨١-١٩٩٧م). فتاوى ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (١٧-٢٠ رمضان ١٤٠٣هـ/ ٢٧ -٣٠ يونيو ١٩٨١م). فتوى رقم (١/ ٤).

***

١٣- تعديل نسب الأرباح في المضاربة

المسألة:

هل يجوز النص في عقد المشاركة على زيادة حافز الإشراف والإدارة للشريك الآخر، إذا زادت الأرباح عن نسبة مئوية معينة؟

الرأي الشرعي:

فيما يتعلق بمسألة زيادة الحافز للشريك الذي يشرف على التسويق، وبعد الرجوع للفتوى الصادرة في هذه المسألة من هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني - فإنه يجوز زيادة النسبة باتفاق الطرفين، وفيما يلي نص فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي لتعميم الفائدة:

يجوز التعديل في الشروط المقترنة بعقد المضاربة في أي وقت، سواء أكان التعديل في نسبة الربح أم غيرها، ما دام ذلك برضاء الطرفين، وكان الشرط اللاحق جائزًا ولو لم يكن منصوصًا عليه في العقد.

وإذا رأى البنك مصلحة في أن يتضمن عقد المضاربة نصًّا بمراجعة نسبة الربح المشروطة في العقد في نهاية الصفقة، أو في نهاية عام مثلًا لتعديلها بالتراضي بين الطرفين - فلا مانع شرعًا من هذا النص ولا جهالة فيه، بل يجوز التعديل في نسبة الربح في شركة المضاربة قبل نهاية الصفقة برضاء الطرفين، كما نَصَّ على ذلك الشيخ خليل في مختصره[١].

هذا بالنسبة لشركة المضاربة التي يكون فيها المال من جانب والعمل من الجانب الآخر، ولا يجوز فيها الاشتراك في الخَسَارة، أما في الشركة التي يكون فيها المال من الجانبين، فلا مانع - أيضًا - من تعديل نسبة الربح، أما الخسارة فلا يتصور فيها التعديل؛ لأنها تكون دائمًا بنسبة رأس مال كل من الشريكين أو الشركاء.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - البنك الإسلامي لغرب السودان - فتوى رقم (١٩).

* * *

(١) جاء في مختصر خليل: وجاز أن يجعل للعامل جزءًا من ربح مال القراض، وجاز جزء قَلَّ أو كَثُرَ؛ ورضاهما بعد على ذلك.

وجاء في شرحه للخرشي (٦/ ٢٠٩): القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود لا يتعدى بل يجوز أن يكون الجزء المشترط للعامل كثيرًا أو قليلًا معلوم النسبة كالربع أو الثلث وما أشبه ذلك من الأجزاء، ويجوز أن يتراضيا بعد العمل على جزء قليل أو كثير وهو المراد باسم الإشارة غير الجزء الذي دخلا عليه؛ لأن الربح لما كان غير محقق اغتفروا فيه ذلك، خلافًا لابن حبيب في منعه الزيادة بعد العمل، وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع؛ لأن العقد ليس لازمًا فكأنهما ابتدآ الآن العقد.

١٤- دفع نسبة مئوية معينة من قيمة عقد المقاولة علاوة على رأس المال

المسألة:

هل يجوز للممول أن يطلب من المقاول (المضارب) أن يدفع له نسبة مئوية معينة من قيمة عقد المقاولة علاوةً على رأس المال، وبصرف النظر عن مقدار التمويل وعما إذا ربح المشروع أو خسر؟

الرأي الشرعي:

إن هذا العقد غير جائز، لما يلي:

أولًا: لاشتماله على ضمان المقاول (المضارب) لرأس المال، والمضارب أمين لا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير.

ثانيًا: لاشتمال العقد على اشتراط رب المال على المقاول (المضارب) دفع مبلغ محدد، وذلك الاشتراط مفسد للعقد؛ لأنه قد يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة (١٤٠٣ - ١٤١٧ هـ/ ١٩٨١ - ١٩٩٧م). فتاوى ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (١٧-٢٠ رمضان ١٤٠٣هـ/ ٢٧-٣٠ يونيو ١٩٨١ م) فتوى رقم (١/ ٢).

***

١٥- تحميل أرباح المضاربة بأجر الشريك المضارب مرتين

المسألة:

إنني أشير إلى ما ورد في الجزء الأول من الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية في الصفحتين (٨١، ٨٢) منه، ما ورد الآتي:

فيما أرى أن بيت التمويل باعتباره شريكًا مضاربًا، وأنه يأخذ أجره الذي هو رواتب الموظفين كافة، وملحقات تلك الرواتب، وأن هذه الرواتب وملحقاتها تُخصَم من الإيرادات، ويوزع بعد ذلك صافي الربح على المساهمين والمستثمرين، فإذا اقتطع جزء آخر يمثل ٢٠ ٪ من صافي الربح ذاك، فإن معنى هذا أن الأجر قد اقتطع مرتين: مرة ودفع لكافة العاملين في بيت التمويل، ومرة أخرى ادخر للمساهمين، فإن كان ذلك كذلك، فهل يجوز شرعًا تحميل أرباح المضاربة بأجر الشريك المضارب مرتين؟

الرأي الشرعي:

إن الرواتب المدفوعة للموظفين وملحقاتها هي من مصاريف المضاربة، وتخصم من الربح الإجمالي؛ لأنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال وإسقاط المصاريف.

أما نصيب ٢٠ ٪ من الربح، فهو نصيب المضارب (بيت التمويل) وهو جميع المساهمين، ويعطى منه مكافأة أعضاء مجلس الإدارة كوكلاء عن المساهمين.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - فتاوى بيت التمويل الكويتي (ج١ - ٣) فتوى رقم (٤٩٥).

* * *

١٦- انضباط رب المال والمضارب بنسبة مئوية معلومة من مجمل الربح عند بداية العقد

المسألة:

ما صحة ما أشير إليه من أنه في حالات المضاربة يتم اقتسام باقي الربح بين الطرفين المتعاقدين - رب المال والعامل - بالتفاوض؟ أليس في هذا جهالة قد تفضي للنزاع؟ إذ المعلوم أن عقد المضاربة هو مكان تحديد نصيب العامل مقابل جهده كنسبة مشاعة، ويئول ما تبقى لرب المال، مع جواز تنازل رب المال تفضلًا للعامل بنسبة أعلى من الربح المتحقق.

الرأي الشرعي:

بعد المداولة استقر رأي هيئة الرقابة الشرعية على أن العبارة وردت في الجملة الثانية من تعريفة بنك السودان (ص٢٣) الفقرة الثانية، والتي نصها:

توزيع المتبقي من أرباح المضاربة يمكن إخضاعه للتداول أو الاتفاق بين طرفي العملية.

ترى الهيئة حسب النصوص الشرعية وجوب بيان انضباط رب المال والمضارب بنسبة مئوية معلومة من مجمل الربح عند بداية العقد، فإن جُهِلَت النسبة فسد العقد، وإن كانت النسبة إلى رأس المال - أيضًا - فسد العقد.

وعليه فلا مجال في عقد المضاربة للتداول والاتفاق بين طرفي العملية في كيفية توزيع الأرباح، أو التفاوض حولها بعد حصولها؛ لأنها تجب ابتداءً حين التعاقد (ينظر كتاب بدائع الصنائع، وكتاب الفقه الإسلامي وأدلته).

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان - فتوى رقم (٢٥).

***

١٧- اقتطاع نسبة من الأرباح لتكوين احتياطي للمحافظة على رأس المال

المسألة:

نرجو إفتاءنا: هل يجوز اقتطاع نسبة من الأرباح؛ لتكوين احتياطي للمحافظة على رأس المال؟

الرأي الشرعي:

إن الاحتياطي - حسب هذه المسألة - يؤخذ من صافي الأرباح، وبذلك يتحمل المضارب جزءًا منه، مع أنه يئول عند التصفية إلى أرباب الأموال، وهذا غير سائغ، إلا على سبيل التبرع من المضارب وغيره، وحينئذ ينبغي أن يئول إلى جهة من جهات الخير وهو شأن التبرعات، وهناك بعض اللوائح تنص على توزيع الاحتياطي على من تبقى من المشاركين، وهذا وإن كان يختص به المشاركون حين التصفية، فإنه قائم على أساس المبارأة. والرأي السديد: هو إخراج الاحتياطي من نصيب أرباب الأموال فقط، وتوزيعه على جميع أرباب الأموال حتى من خرج منهم وذلك بطريقة النمر.

المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية (ج١) إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة السعودية - فتوى رقم (٣٢).

***

١٨- تكوين احتياطي للمحافظة على مستوى معين من الأرباح

المسألة:

نرجو إفتاءنا: هل يجوز تكوين احتياطي؛ للمحافظة على مستوى معين من الأرباح؟

الرأي الشرعي:

إن الأصل في المشاركات هو أن توزع الأرباح على أصحاب الحصص، لكن ليس هناك ما يمنع من اختيار تصرف آخر يتفق عليه الشركاء، ومن هذه التصرفات التي جرى بها التعامل - دون مانع شرعي - أسلوب احتجاز جزء من الأرباح وتأجيل توزيعه إلى

موعد آخر لاحق؛ إما لقلة مقدار الربح، أو لسبب آخر وجيه. والعبرة في هذه الحالات الخاصة الخارجة عن الأصل هي للموافقة الصادرة من الشركاء أو ممثليهم.

والحالة المطروحة للبحث لا تخرج عن الأسلوب المشار إليه، ولكنها تختلف عنه في الغرض، فهو ليس قلة الربح المحتجز والمؤجل التوزيع، وإنما هو الحفاظ على مستوى معين من الأرباح.

وبما أن هذا يتم بموافقة الشركاء أصحاب الحق في الربح، فإنه تصرف سائغ شرعًا؛ لأن معنى هذا تأجيل القسمة وتمديد الفترة الدورية من سنة إلى أكثر، غير أن الاحتجاز (هنا) يستمر قائمًا؛ لمراعاة الغرض الخاص، وهو استمرار توزيع مستوى معين من الأرباح.

وقد يقال: إن تأجيل توزيع جزء من الربح المتحقق ربما يؤثر على حقوق من سيخرج قبل أن يحين الوقت الذي يوزع فيه الربح المحتجز، سواء كان الاحتجاز لقلة مقداره أو لتحقيق الغرض الخاص المشار إليه وهو المحافظة على مستوى معين من الأرباح، وهذا التأجيل يضيع حق الخارج.

والجواب: أن التخارج في هذه الحالة وفي غيرها، بل في أصل المشاركة الجماعية المستمرة، لا يخلو من بقاء بعض المستحقات لدى الباقين، أو تعلق بعض الالتزامات المترتبة على الصندوق بذمة الخارج، وهذا لا مناص فيه من المبارأة؛ أي: إبراء الخارج للباقين وإبرائهم له، ومن المقرر أن التخارج لا يخلو من إسقاط بعض الحق بين الطرفين، وإلا لم يكن تخارجًا، بل يكون قسمة لا تحتاج إلى إبراء؛ لأنها أُعْطِيَ فيها كل ذي حق حقه بحسب غلبة الظن، والمكتفى بها في الأمور العملية.

ثم إن هذه الناحية يمكن علاجها؛ بأن يُجْرَى تقويم دقيق للمركز المالي عند التخارج يكون بين عناصره مقدار الربح المحتجز هذا أو الاحتياطي الربحي، إن أريد تسميته باختصار، فهو أولى، مع أن التخارج يجوز أن يتم بأي سعر؛ لأنه لا يعتد فيه التراضي على البدل.

والخلاصة: أنه لا مانع شرعًا من الاتفاق بين الشركاء (الموجودين في حينه) على هذا الإجراء، وهو احتجاز جزء من الربح؛ لتكوين احتياطي ربحي يمكن بواسطته التوزيع الدوري لمستوى معين من الربح، وهذه الموافقة تعتبر مبارأة ضمنية بين

الشركاء في حال التخارج، بل لا مانع - أيضًا - من التزام توزيع نسبة ما دوريًّا ما دام التوزيع شاملًا لجميع الشركاء؛ لأنها إما أن تكون ربحًا، أو جزءًا من الربح، أو جزءًا من رأس المال نفسه، فيكون بمثابة استرداد لجزء من رأس المال، وهو سائغ شريطة أن يشمل هذا جميع الشركاء دون استثناء.

وقد طبق هذا التوزيع للنسبة الموحدة سنويًّا في بعض الجمعيات الاستهلاكية التعاونية في الكويت بصورة شاملة للجميع، وأجازته الهيئة العامة للفتوى.

المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية (ج١) إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة السعودية - فتوى رقم (٣٣).

***

١٩- اقتطاع المخصصات في شركة المضاربة

المسألة:

هل يجوز اقتطاع المخصصات في شركة المضاربة؟

الرأي الشرعي:

أولًا: إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوًى معين من الأرباح، فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب.

ثانيًا: أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول)، فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم ولا يشارك فيه المضارب؛ لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة. (٨ - ٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١ - ٢ مارس ١٩٩٣م).
مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٣/٨).

***

٢٠- تسديد جزء من أرباح المضاربة إلى طرف ثالث

المسألة:

الرجاء إبداء الرأي الشرعي فيما يلي:

تقدم عميل إلى البنك بمبلغ من المال يطلب استثماره مع البنك في عملياته الاستثمارية مشاركة، مع تحديد توزيع الأرباح الناتجة عن هذه الشركة بين العميل والبنك بالنسب المتفق عليها، وطلب العميل إلى البنك أن يسدد جزءًا من نصيبه في الأرباح - إن وجدت - إلى طرف ثالث عيَّنه، وطلب من البنك أن يصدر تعهدًا كتابيًّا إلى الطرف الثالث المذكور بذلك.

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أنه لا مانع من قيام المشاركة المنوَّه عنها بين البنك والعميل، على أساس قواعد شركة المضاربة، كما لا ترى الهيئة مانعًا من أن يتنازل عميل البنك (الشركة) عن جزء مما سيئول إليه من أرباح هذه المشاركة - إن وجدت - إلى طرف ثالث، كما أنه لا مانع من أن يتعهد البنك كتابيًّا لهذا الطرف الثالث بسداد ذلك الجزء من الأرباح إن وجدت، بشرط ألَّا يكون للطرف الثالث أي تدخل أو أية صفة في المشاركة، وبشرط ألَّا يكون جزء الأرباح المتعهد بسدادها إلى الطرف الثالث فوائد ربوية.

المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - بنك فيصل الإسلامي المصري - م/٦ - في (١٩/ ٣/ ١٣٩٨هـ) - فتوى رقم (٦/ ٣).

* * *

٢١- ضمان حد أدنى من الأرباح في المضاربة

المسألة:

نرجو إفتاءنا: هل يجوز إصدار تعهد للمودع بأن لا يقل هامش الربح عن مبلغ معين، ونحو ذلك؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز إصدار تعهد من البنك بأن لا يقل ربح الوديعة عن مبلغ معين؛ لأن الواجب في الودائع - وهي قائمة على عقد المضاربة الشرعية - أن يكون الربح محددًا بطريقة نسبية إلى ما سينتج من ربح، ولا يجوز الاتفاق على استحقاق أحد الطرفين (البنك أو

المودع) مبلغًا معينًا أو منسوبًا إلى مبلغ الوديعة؛ لأن هذا الاتفاق يقطع الاشتراك في الربح، وكل ما يقطع الاشتراك في الربح يُفْسِد المضاربة إذ ربما لا يتحقق من الأرباح إلا ذلك المبلغ، فيحرم الآخر من الربح، وهذا لا يمنع الإشارة إلى الربح المتوقَّع أو بيان أرباح الفترات الماضية للاستئناس بها، دون إصدار أي تعهد بألّا يقل الربح عنها، أو عن مبلغ معين يرتضيه المودع ويرغبه.

وأما الاستفسار عن إمكان تحديد هامش الربح بحيث يكون مبلغًا متفقًا عليه من مجمل الأرباح المحققة من محفظة البنك من المرابحات:

فالجواب: إن الاستثمار بالمرابحات يتيح للبنك معرفة أرباحه عند الدخول في المرابحة أو العزم على الدخول فيها؛ لأن ربح المرابحة يحدد عند عقدها، وهذا يمكن البنك من إشعار العميل بما يخص حصته من ربح المرابحة، وهو يئول إلى مبلغ معين، وهذا ليس من طبيعة عقد المضاربة، لكنه من حصر المضاربة في المرابحات، لكن حتى في هذه الحالة، فإن ما يتم إعلام العميل به هو على سبيل التوقع إذا لم تحدث طوارئ على المرابحة بانعدام بعض المديونية مثلًا؛ إذ العبرة بالنسبة المئوية المتفق عليها لكل من البنك والعميل من الربح الذي يتحقق فعلًا.

المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية (ج١) إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة السعودية - فتوى رقم (٤٧).

***

٢٢- توزيع أرباح المضاربة بصفة نهائية كل فترة زمنية

المسألة:

هل يجوز قيام البنك بتوزيع عائد الاستثمار لأصحاب حسابات الاستثمار كل ثلاثة أشهر كمرحلة أولى من غير انتظار لنهاية فترة الحساب؛ وذلك لإعطاء ميزة لصاحب المال المستثمر لمواجهة منافسة البنوك الأخرى؟ وقد جاء بمذكرة البنك أنه في إطار اتجاهات إدارة بنك فيصل الإسلامي المصري في الاستمرار للمضي قُدُمًا في استحداث الأساليب المتطورة في العمل المصرفي الإسلامي حتى تتمشى مع أحدث النظم المصرفية وتغطي احتياجات جماهير المسلمين، وذلك مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء - فإن البنك يرفع لهيئة الرقابة الشرعية تفصيلًا للنظام الخاص بصرف

عوائد حسابات الاستثمار التي يفتحها البنك لعملائه عن كل ثلاثة أشهر؛ لإبداء رأي الشريعة في ذلك، قبل تطبيق هذا النظام والأخذ به.

ولتحقيق رغبات المستثمرين في إطار تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، رأت إدارة البنك تعديل هذا النظام بما اقترحته في المذكرة المعروضة، وما جاء بها من تفصيلات وأسس تمكن البنك من صرف عائد الاستثمار كل ثلاثة أشهر، كما جاء بالمذكرة أن إدارة البنك قد عرضت هذا النظام المقترح على اللجنة التنفيذية لمجلس الإدارة، وأن اللجنة رأت عرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية؛ لإبداء رأي الشريعة في ذلك قبل تطبيق هذا النظام والأخذ به.

الرأي الشرعي:

لما كانت هيئة الرقابة قد استعرضت جميع البنود الواردة بالمذكرة الخاصة بهذا النظام المقترح وما جاء بها من طلب لأرباب الأموال، ولما كانت النصوص الفقهية تجيز قيمة الربح إذا ما ظهر بطلب الشركاء، وقد أجاز ذلك في المضاربة - أيضًا - جمهور الفقهاء باتفاق المضارب ورب المال، فقد جاء بكتاب المهذب - في المضاربة - مذهب الشافعية ما نصه: وإن تقاسما جاز؛ لأن المنع لحقهما وقد رضيا.

وفي مذهب الحنابلة جاء بكتاب « المحرر » في المضاربة ما نصه: ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره وعنه بالقسمة، ولا يجوز قسمته مع بقاء العقد إلا باتفاقهما.

كما جاء في مذهب المالكية والحنفية ما يفيد أن الربح إذا قُسِمَ لا تنتقض القسمة بعد ذلك بما يستأنف من مضاربة، وهكذا.

وقد أوضح السيد الدكتور محافظ البنك أن العائد الفعلي في المدة هو الذي سيتم توزيعه في محاسبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية. ولما كان الأمر كذلك، وقد بينا نصوص الفقهاء بشأن توزيع الربح الفعلي في المشاركات والمضاربات وهي لا تمنع ذلك، ولذا فإن هيئة الرقابة الشرعية توافق على صرف الأرباح الفعلية التي تحققت من الاستثمار كل ثلاثة أشهر بطلب الطرفين.

المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - بنك فيصل الإسلامي المصري (م/ ١٤) في (٥/ ١١/ ١٣٩٨هـ) - فتوى رقم (٢/ ٤).

***

٢٣- توزيع الأرباح بعد التنضيض الحكمي

المسألة:

هل يجوز التنضيض الحكمي بطريق التقويم الدوري بغرض توزيع الأرباح أو تحديد أسعار تداول الوحدات؟

الرأي الشرعي:

أولًا: للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقًا للمعايير المحاسبية المتاحة.

ثانيًا: يجوز شرعًا توزيع الأرباح التي يُظْهِرُها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناءً على هذا التقويم.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة. (٨ - ٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١ - ٢ مارس ١٩٩٣م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٨/ ٢).

* * *

٢٤- توزيع أرباح المضاربة على أساس إجمالي الأرباح

المسألة:

هل يجوز توزيع أرباح المضاربة على أساس إجمالي الأرباح، وليس على أساس صافي الأرباح ؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز توزيع أرباح المضاربة إلا بعد سداد المصاريف، وحسبما جرت عليه العادة، وحسب الاتفاق، وأن يكون الحساب على الأرباح الصافية.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٤٩٢).

* * *

٢٥- تحديد ربح المضارب

المسألة:

هل للمضارب ربح قبل تسليم رأس المال إلى صاحبه؟

الرأي الشرعي:

القاعدة أنه: ليس للمضارب ربح حتى يتم تسليم رأس المال إلى ربه[١].

المصدر: فتاوى المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بمصر.

***

٢٦- متحصلات البيع وكيفية توزيعها

المسألة:

كيفية توزيع متحصلات البيع.

الرأي الشرعي:

يتم توزيع المتحصلات من البيع - دون عائد العمل - بين المشارك والمصرف، بنسبة مساهمة كلٍّ منهما في رأس مال الشركة، وليس للمصرف حبسه عنه.

المصدر: فتاوى المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية - مصر.

***

(١) جاء في المغني (٥/ ٣٣): (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال) يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسران وربح، جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافًا. وأما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت. هذا الذي ذكره القاضي مذهبًا، وبه قال أبو حنيفة. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى: أنه لا يملكه إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك. وللشافعي قولان، كالمذهبين. واحتج من لم يملكه بأنه لو ملكه لاختص بربحه، ولوجب أن يكون شريكًا لرب المال، كشريكي العنان. ولنا، أن الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط، كما يملك المساقي حصته من الثمرة لظهورها، وقياسًا على كل شرط صحيح في عقد، ولأن هذا الربح مملوك، فلا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقًا، ولا تثبت أحكام الملك في حقه، فلزم أن يكون للمضارب، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة؛ فكان مالكًا كأحد شريكي العنان. ولا يمنع أن يملكه، ويكون وقاية لرأس المال، كنصيب رب المال من الربح، وبهذا امتنع اختصاصه بربحه، ولأنه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح أكثر مما شرط له، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه. قال أحمد: إذا وطئ المضارب جارية من المضاربة، فإن لم يكن ظهر في المال ربح، لم تكن أم ولده، وإن ظهر فيه ربح، فهي أم ولده، وهذا يدل على أنه يملك الربح بالظهور.

٢٧- استخدام طريقة النقاط (النمر) في توزيع أرباح حسابات الاستثمار العامة

المسألة:

هل يجوز استخدام طريقة النقاط (النمر) في توزيع أرباح حسابات الاستثمار العامة؟

الرأي الشرعي:

يجوز استخدام طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب.

والتوجيه الشرعي لذلك أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها، وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة، ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات، وأن القسمة – في صورتها المشتملة على تعديل الحصص – تقوم على المسامحة.

المصدر: دلة البركة – فتاوى ندوات البركة – فتاوى ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي – الحلقة الفقهية الخامسة للقضايا المصرفية المعاصرة – جدة (١١-١٢ رمضان ١٤١٦هـ/ ٣١ يناير – ١ فبراير ١٩٩٦م). مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – جدة – السعودية – فتوى رقم (١١/ ٤).

***

٢٨- اشتراط رب المال على المضارب حدًّا أدنى من الربح ومن المصاريف

المسألة:

هل يجوز اشتراط رب المال على المضارب حدًّا أدنى من الربح ومن المصاريف؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز أن يشترط رب المال على المضارب ألَّا يقل ربح المضاربة عن نسبة معينة؛ لأن ذلك يجعل المعاملة من باب الربا.

وأما المصاريف فيجوز له أن يشترط سقفًا لها، وإذا خالف المضارب وتجاوز هذا فيتحمل الزيادة.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة . ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. فتوى رقم (٢/ ٧)، هـ. ش. م ٤/ ٩٦ (الهيئة الشرعية الموحدة).

***

٢٩- مسألة تحديد مسبق (تحت الحساب) لعوائد الحسابات الاستثمارية

المسألة:

هل يجوز تحديد مسبق (تحت الحساب) لعوائد الحسابات الاستثمارية؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من تحديد الأرباح وتوزيعها تحت الحساب على الودائع الاستثمارية في حدود الربح المتوقع، على أن تتم التسوية النهائية في نهاية المدة، ولا بد أن يعلن البنك أن هذا التوزيع تحت الحساب وليس نهائيًّا.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. فتوى رقم (٢/ ٨)، هـ. ش. م ٤/ ٩٦ (الهيئة الشرعية الموحدة).

***

٣٠- تحقيق الأرباح في المضاربة

المسألة:

كيفية تحقيق الأرباح في المضاربة.

الرأي الشرعي:

أ- تعتمد الشركة على تحديد الأرباح على إحدى طريقتين:

- التحقيق الفعلي للأرباح بالتنضيض الحقيقي (تحويل الأصول إلى نقود).

- التنضيض الحكمي، وذلك بالتقويم للأصول بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها طبقًا للمعايير المحاسبية المعتبرة.

ب- يتوقف تحقيق الربح في حالات التمويل بالمشاركة العادية أو بالمضاربة الشرعية على تمام التنضيض سواء أكان حقيقيًّا أو حكميًّا بعد المحاسبة وحسم المصاريف واسترداد رأس المال. وتكون أرباح كل فترة دورية داخلة في حساب تلك الفترة التي تتم فيها المحاسبة سواء على كامل العملية أو على أي جزء منها.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة ط١/ ١٤١٨ - ١٩٩٧م. (هـ.ت.أ) هيئة التوفيق والأمين (٤/ ٩٤) فتوى رقم (٢/ ٥).

***

٣١- استحقاق ربح الأرباح المتأخر تسليمها

المسألة:

كيفية استحقاق ربح الأرباح المتأخر تسليمها.

الرأي الشرعي:

إن مبالغ الأرباح التي يتأخر تسليمها بعد انتهاء السنة المالية يقع استثمارها على ذمة السنة التالية، ولا يمكن معرفة حصول ربح أو خسارة عن مبالغ تلك الأرباح التي ظلت مستثمرة إلى حين توزيعها. والواقع أن ربح الربح - إن حصل - سيضم إلى وعاء الاستثمار ويزيد في أرباحه فيحصل عليه من يبقى مستثمرًا أو مضاربًا، أما من يخرج من المستثمرين، أو ينقطع عن عمل المضاربة من المضاربين فإن تخارجه يقوم على أساس المبارأة للباقين، ثم إن الربح لا يدخل في استحقاق المستثمر أو المضارب إلا بالقسمة.

هذا، وإن الحكم المشار إليه أعلاه ينطبق - أيضًا - على ربح المستثمرين في الصناديق أو حسابات الاستثمار المشتركة، وينبغي الانتباه إلى أن الأرصدة النقدية للصندوق خلال

الفترة السابقة للسداد يستمر استثمارها لصالح كل من الصندوق وشركة التوفيق بصفتها مضاربًا يستحق حصة من الربح.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. فتوى رقم (٢/ ٦)، هـ. ش. م ٤/ ٩٦ (الهيئة الشرعية الموحدة).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الخامس

(أحكام الربح في المضاربة)

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٨٥، ٨٦): وأما الذي يرجع إلى الربح من شروط فأنواع:

منها: إعلام مقدار الربح؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع إليه ألف درهم عن أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، قال اللَّه تعالى عز شأنه: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] ولو قال: على أن للمضارب شركاء في الربح جاز في قول أبي يوسف، والربح بينهما نصفان، وقال محمد: المضاربة فاسدة.

وجه قول محمد أن الشركة هي النصيب، قال اللَّه تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [فاطر: ٤٠] أي نصيب. وقال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: ٢٢] أي نصيب فقد جعل له نصيبًا من الربح، والنصيب مجهول فصار الربح مجهولاً.

وجه قول أبي يوسف أن الشرك بمعنى الشركة، يقال: شركته في هذا الأمر أشركه شركة وشركًا، قال القائل:

وشاركنا قريشًا في تقاها ... وفي أحسابها شرك العنان

ويذكر بمعنى النصيب أيضًا، لكن في الحمل على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها.

ومنها: أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءًا شائعًا، نصفًا أو ثلثًا أو ربعًا، فإن شرطا عددًا مقدرًا بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر - لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون

الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة، وكذلك إن شرطا أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم، أو قالا: إلا مائة درهم فإنه لا يجوز كما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة في الربح؛ لأنه إذا شرطا لأحدهما النصف ومائة، فمن الجائز أن يكون الربح مائتين، فيكون كل الربح للمشروط له، وإذا شرطا له النصف إلا مائة، فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة، فلا يكون له شيء من الربح. ولو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط، والمضاربة صحيحة.

والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة وشرط الوضيعة عليهما شرط فاسد؛ لأن الوضيعة جزء هالك من المال، فلا يكون إلا على رب المال، لأنه يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد، ولأن هذا عقد تقف صحته على القبض، فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن، ولأنها وكالة، والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة. وذكر محمد في المضاربة: إذا قال رب المال للمضارب: لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة، صحت المضاربة من الثلث، وبطل الشرط.

وذكر في المزارعة: إذا دفع إليه أرضه بثلث الخارج، وجعل له عشرة دراهم في كل شهر، فالمزارعة باطلة، من أصحابنا من قال: في المسألة روايتان؛ رواية كتاب المزارعة تقتضي فساد المضاربة؛ لأن المشروط للمضارب من المشاهرة معقود عليه، وهو قطع عنه الشركة، وهذا يفسد المضاربة، وفي رواية كتاب المضاربة يقتضي أن تصح المضاربة؛ لأنه عقد على ربح معلوم، ثم ألحق به شرطًا فاسدًا، فيبطل الشرط وتصح المضاربة والصحيح هو الفرق بين المسألتين؛ لأن معنى الإجارة في المزارعة أظهر منه في المضاربة، بدليل أنها لا تصح إلا بمدة معلومة، والمضاربة لا تفتقر صحتها إلى ذكر المدة، فالشرط الفاسد جاز أن يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في المضاربة.

وعلى هذا الأصل، قال محمد فيمن دفع ألفًا مضاربة على أن الربح بينهما نصفين، على أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دارًا ليسكنها سنة: فالشرط باطل والمضاربة صحيحة؛ لأنه ألحق بها شرطًا فاسدًا لا تقتضيه، فبطل الشرط ولو كان المضارب

هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة، أو يدفع داره إلى رب المال؛ ليسكنها سنة، فسدت المضاربة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضًا عن عمله وعن أجرة الدار والأرض، فصارت حصة العمل مجهولة بالعقد فلم يصح العقد، وروى المعلى عن أبي يوسف في رجل دفع مالًا إلى رجل مضاربة، على أن يبيع في دار رب المال أو على أن يبيع في دار المضارب، كان جائزًا ولو شرطا أن يسكن المضارب دار رب المال، أو رب المال دار المضارب، فهذا لا يجوز؛ لأنه إذا شرط البيع في أحد الدارين فإنما خص البيع بمكان دون مكان، ولم يعقد على منافع الدار، وإذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل تلك المنفعة أجرة له وأطلق أبو يوسف أنه لا يجوز، ولم يذكر أنه لا يجوز الشرط أو لا تجوز المضاربة. وذكر القدوري رحمه اللَّه أنه ينبغي أن يكون الفساد في الشرط لا في المضاربة ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا، وعند الشافعي رحمه اللَّه هي مضاربة فاسدة، وله أجرة مثل ما إذا عمل.

وجه قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح، فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطًا فاسدًا.

ولنا: أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضًا؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها، وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال، فهو إبضاع عندنا؛ لوجود معنى الإبضاع.

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي (٦/ ٢٠٦ - ٢٠٨): وكذلك لا يجوز القراض على جزء مبهم كقوله: اعمل بهذا المال ولك في ربحه جزء ولا عادة ويكون فاسدًا وله قراض المثل وكذلك يكون القراض فاسدًا إذا وقع إلى أجل معلوم؛ لأن عقده غير لازم، وهو رخصة، فلكل واحد منهما أن يفك عن نفسه متى شاء فإذا وقع إلى أجل معلوم فقد منع نفسه من تركه كما إذا قال له: إذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال أو اعمل به سنة من وقت كذا، فإنه لا يجوز للعامل قراض مثله، وكذلك يكون القراض فاسدًا إذا اشترط رب المال على العامل أن يضمن المال إذا تلف - أي رأس المال - لأن ذلك ليس من سنة القراض، وله قراض المثل إذا عمل، ولا يعمل بالشرط إذا تلف المال. وأما لو دفع المال للعامل وطلب منه ضامنًا يضمنه فيما يتلف بتعديه فينبغي جوازه كما نقله الزرقاني

عن بعض شيوخه، وكذلك يكون القراض فاسدًا فيما إذا دفع مالًا لآخر على النصف - مثلًا - على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعد ما يبيعه بثمنه ثانيًا فهو أجير في شرائه وبيعه فله أجر مثله في توليه وله قراض مثله في ربحه، فقوله: أو اشتر. أي: أو قراض قال فيه: اشتر سلعة فلان... إلخ، فالمعطوف محذوف وجملة (اشتر) مقول القول، وكذلك يكون القراض فاسدًا إذا اشترط رب المال على العامل أن يشتري بالدين فاشترى بالنقد فإن له قراض مثله، وأما إن اشترى بالدين فإن الربح له والخسارة عليه؛ لأن الثمن قرض في ذمته، وكذلك يكون القراض فاسدًا إذا عيَّن رب المال للعامل نوعًا وكان ذلك النوع في نفسه يقل وجوده سواء خالف واشترى سواه أو لم يخالف واشتراه، وكلام يوهم أن الفساد مع المخالفة وأنه إذا اشترى ما اشترط عليه فإن القراض صحيح وهو خلاف المعتمد كما يظهر من كلام أبي الحسن والشيخ حلولو في شرح هذا المحل. والمراد بما يقل ما يوجد تارة ويعدم أخرى وليس المراد به ما يوجد دائمًا إلا أنه قليل. قال المواق: ونص المدونة: قال مالك: لا ينبغي أن يقارض رجلًا على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجودًا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره. الباجي: فإن كان يتعذر لقلته لم يجز وإن نزل فسخ، وفيه قراض المثل كما ذكره المؤلف وذكره المواق قبلُ. اهـ. وبعبارة: أو بدين أو ما يقل؛ أي وخالف فالخسارة عليه وفي الربح قراض المثل وإن لم يخالف في مسألة الدين الربح للعامل والخسارة عليه وفي مسألة ما يقل الخسارة عليهما وفي الربح قراض المثل.

(كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه) ليست هذه الصورة فاسدة وإنما التشبيه في الرد إلى قراض المثل ولذا عدل عن العطف كما في الذي قبله للتشبيه، والمعنى أنهما إذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فقال العامل على النصف - مثلًا - وخالفه رب المال وادعى أقل من ذلك وأتى كل منهما بما لا يشبه فإن العامل يرد إلى قراض مثله، فإن ادعيا ما يشبه فالقول قول العامل؛ لأنه ترجح جانبه بالعمل فإن ادعى أحدهما ما يشبه فالقول قوله، وأما إن كان الاختلاف بينهما قبل العمل فالقول قول رب المال أشبه أم لا، كما يأتي للمؤلف.

(وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة) يعني أن القراض الفاسد حال كونه غير الوجوه السابقة، ويأتي أمثلته، تكون فيه أجرة مثله في ذمة رب المال، وسواء حصل ربح

أم لا بخلاف قراض المثل لا يكون إلا في الربح، فإن لم يحصل ربح فلا شيء فيه ويفرق بينهما – أيضًا – بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف ما لو وجب فيه أجرة المثل فإن العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من التمادي وله أجرة مثله، وبأنه أحق من الغرماء إذا وجب قراض المثل وهو أسوتهم في أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية، وبعبارة: « ما » هنا واقعة على الفاسد من غير المسائل المتقدمة فلا يصح رجوع ضمير « غيره » لها؛ لاقتضائه أن في المسائل المتقدمة أجرة المثل، وليس كذلك، وهذا على أن « غيره » مرفوع على أنه فاعل « فسد » أو بدل من فاعله، والمخلص من هذا جعل « ما »، مصدرية فالمعنى: وفي فساد غيره أجرة مثله.

(كاشتراط يده أو مراجعته أو أمينًا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب له) هذا شروع في الكلام على الأماكن التي يرد العامل فيها إلى أجرة مثله، والمعنى: أن رب المال إذا اشترط على العامل أن تكون يده معه في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض فإنه يكون فاسدًا لما فيه من التحجير، ويرد العامل فيه إلى أجرة مثله، فالشرط من رب المال، والضمير في « يده » لرب المال، ويصدق كلام المصنف – أيضًا – بما إذا اشترط العامل يد رب المال وهو صحيح أيضًا، وكذلك يكون القراض فاسدًا، ويرد العامل فيه إلى أجرة مثله إذا اشترط رب المال على العامل أن لا يبيع شيئًا من سلع القراض ولا يشتري شيئًا للقراض ولا يأخذ ولا يعطي للقراض إلا بمراجعته، أو اشترط رب المال أمينًا على العامل؛ لأنه خرج بذلك عن سنة القراض، ويرجع العامل إلى أجرة مثله؛ لأنه لما لم يأتمنه على القراض أشبه الأجير إلا أن يكون رب المال دفع للعامل غلامًا يعمل معه، فيجوز بشرطين: الأول: أن يكون غير عين، الثاني: أن لا يكون بنصيب للسيد بأن لا يكون بنصيب أصلًا أو بنصيب للغلام، أما إن كان بنصيب للسيد فإنه يفسد القراض وكان للعامل أجرة مثله، وزاد بعضهم شرطًا ثالثًا وهو أن لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه وإلا فسد القراض، وكأن المؤلف لم يعتبره فلم يذكره، فقوله « بنصيب » أي بجزء من الربح، أي إن جعل جزءًا فلا بد أن يكون للغلام، فجعل النصيب غير شرط.

(وكأن يخيط أو يخرز أو يشارك أو يخلط أو يبضع أو يزرع أو لا يشتري إلى بلد كذا) هذا معطوف على قوله « كاشتراط يده » والمعنى: أنه لا يجوز لرب المال أن

يشترط عمل يد العامل، والقراض فاسد مع الشرط المذكور وللعامل أجرة مثله، كما إذا اشترط عليه أن يخيط ثيابًا أو يخرز نعالًا وما أشبه ذلك، أو يشارك بمال من عند العامل أو اشترط عليه أن يشارك غيره، وأما من غير شرط فسيأتي أن للعامل أن يشارك بإذن رب المال، أو اشترط عليه أن يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، وأما من غير شرط فله الخلط، كما يأتي، أو اشترط رب المال على العامل الإبضاع بمال القراض في عقد القراض؛ أي أن يرسله أو بعضه مع غيره يشتري به ما يتجر فيه، وأما إن لم يشترط عليه الإبضاع فله ذلك بإذن رب المال أو اشترط عليه أن يزرع من مال القراض؛ لأن ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله في الزرع، وأما إن كان على معنى أن ينفق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع إلا أن يكون العامل ممن له وجاهة، أو يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية، أو اشترط عليه أن لا يشتري بالمال المدفوع له شيئًا إلا بعد بلوغ البلد الفلاني ثم بعد ذلك يكون مطلقًا يده؛ لأن فيه تحجيرًا على العامل، وهذا غير مكرر مع قوله أو محلًّا؛ لأن معناه أنه عين محلًّا للتجر فيه، ولا يتكرر واحد منهما مع قوله كأن أخذ مالًا ليخرج لبلد ويشتري، لأن هذا عين محلًّا يشتري منه، ويفهم من كلامه أن تعيين ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر.

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٣/ ٤٠١): (ويشترط اختصاصهما بالربح)، فلا يجوز شرط شيء منه لثالث إلا عبد المالك - كما مر - أو عبد العامل، فإن ما شرط له يضم إلى ما شرط لسيده. تنبيه: جرى المصنف - رحمه اللَّه تعالى - هنا على القاعدة من دخول الباء على المقصور خلاف تعبير المحرر والروضة كأصلها من دخولها على المقصور عليه، حيث قالوا: يشترط اختصاص الربح بهما، (واشتراكهما فيه)؛ ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله، فلا يختص به أحدهما. تنبيه: لا يغني الشرط الأول عن هذا خلافًا لمن قال ذلك؛ لأنه إذا انفرد به أحدهما صدق عليه اختصاصهما به إذا لم يشرط فيه شيء لثالث. (فلو قال: قارضتك على أن كل الربح لك - فقراض فاسد) في الأصح نظرًا للفظ (وقيل: قراض صحيح) نظرًا للمعنى.

(وإن قال) المالك: (كله) أي الربح (لي فقراض فاسد) في الأصح لما مر، فيستحق العامل حينئذ على المالك في الأولى أجرة عمله دون الثانية وينفذ تصرفه

فيهما، كما سيأتي، (وقيل) هو (إبضاع) أي توكيل بلا جعل لما مر أيضًا. والإبضاع: بعث مال مع من يتجر فيه متبرعًا، والبضاعة: المال المبعوث، ويجري الخلاف فيما لو قال: أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك، هل هو قراض فاسد أو إبضاع؟ ولو قال: خذه وتصرف فيه، والربح كذلك فقرض صحيح، أو كله فإبضاع، وفارقت هذه المسألة المتقدمة بأن اللفظ فيها صريح في عقد آخر. ولو اقتصر على قوله: أبضعتك كان بمثابة قوله: تصرف والربح كله لي فيكون إبضاعًا كما هو مقتضى كلامهم.

قال في المطلب: وكلام الفوراني وغيره يدل عليه، ولو دفع إليه دراهم وقال: اتجر فيها لنفسك حمل على أنه قرض في أحد وجهين: يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين، والوجه الآخر: أنه هبة. ولو قال: خذ المال قراضًا بالنصف مثلًا صح في أحد وجهين، رجحه الإسنوي أخذًا من كلام الرافعي، فعلى هذا لو قال المالك: أردت أن النصف لي فيكون فاسدًا، أو ادعى العامل العكس صدق العامل بيمينه؛ لأن الظاهر معه، قاله سليم. (و) يشترط (كونه) أي الإشراك في الربح (معلومًا بالجزئية) كالنصف أو الثلث، ثم شرع في محترز قوله معلومًا بقوله: (فلو قال): قارضتك (على أن لك) أو لي (فيه شركة أو نصيبًا) أو جزءًا أو شيئًا من الربح، أو على أن تخصني بدابة تشتريها من رأس المال، أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلًا، ولو كانا مخلوطين، أو على أنك إن ربحت ألفًا، فلك نصفه، أو ألفين فلك ربعه (فسد) القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح في الأربعة الأول، وبعينه في الأخيرة، ولأن الدابة في صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذر التصرف فيها، ولأنه خصص العامل في التي تليها، وفي صورتها الأولى بربح بعض المال، (أو) أن الربح (بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال: هذه الدار بيني وبين فلان فإنها تجعل بينهما نصفين. والثاني: لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة، فلا يكون الجزء معلومًا، كما لو قال: بعتك بألف دراهم ودنانير، ولو قال: قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثًا لم يصح، كما في الأنوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان، ولو قال: قارضتك كقراض فلان، وهما يعلمان القدر المشروط، صح، وإلا فلا. ولو قال: قارضتك ولك ربع سدس العشر صح، وإن لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته، كما لو باعه مرابحة وجهلا حال العقد حسابه.

(ولو قال: لي النصف) مثلًا وسكت عن جانب العامل (فسد في الأصح)؛ لأن الربح فائدة المال فيكون للمالك؛ إلا أن ينسب منه شيء إلى العامل، ولم ينسب إليه

شيء. والثاني: يصح ويكون النصف الآخر للعامل. (وإن قال: لك النصف) مثلًا وسكت عن جانبه (صح على الصحيح)؛ لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل، فكان كقوله: لك النصف ولي النصف، بخلاف الصورة السابقة. والثاني لا يصح كالتي قبلها. ثم شرع في محترز قوله بالجزئية، فقال: (ولو شرط لأحدهما) مالك أو عامل (عشرة) - بفتح العين والشين بالنصب - بحظه من الربح والباقي للآخر، أو بينهما كما صرح به في المحرر، (أو) شرط لأحدهما (ربح صنف) من مال القراض، أو شرط له النصف ودينارًا مثلًا، أو إلا دينارًا (فسد) القراض لانتفاء العلم بالجزئية، ولأن الربح قد ينحصر فيما قدره، أو في ذلك النصف فيؤدي إلى اختصاص أحدهما بالربح، وهو خلاف وضع القراض. ولو قال: قارضتك ولم يتعرض للربح - فسد القراض؛ لأنه خلاف وضعه.

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٥/ ١٩-٢١): (والربح على ما اصطلحا عليه) يعني في جميع أقسام الشركة، ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلومًا جزءًا من أجزاء. ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير، كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة. وأما شركة العنان، وهو أن يشترك بدنان بماليهما، فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال مالك والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال، بدليل أنه يصح عقد الشركة، وإطلاق الربح، فلا يجوز تغييره بالشرط، كالوضيعة. ولنا، أن العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما، كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب. يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعًا، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفردًا، فكذلك

إذا اجتمعا، وأما حالة الإطلاق، فإنه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه، ويتقدر به - قدرناه بالمال، لعدم الشرط، فإذا وجد الشرط، فهو الأصل، فيصير إليه، كالمضاربة يصار إلى الشرط، فإذا عدم، وقالا: الربح بيننا، كان بينهما نصفين، وفارق الوضيعة؛ فإنها لا تتعلق إلا بالمال، بدليل المضاربة.

وأما شركة الأبدان، فهي معقودة على العمل المجرد، وهما يتفاضلان فيه مرة، ويتساويان أخرى، فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل، كما ذكرنا في شركة العنان، بل هذه أولى؛ لانعقادها على العمل المجرد. وأما شركة الوجوه، فكلام الخرقي بعمومه يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل. وهو قياس المذهب؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه، فكذلك هذه، ولأنها تنعقد على العمل وغيره، فجاز ما اتفقا عليه، كشركة العنان.

وقال القاضي: الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى؛ لأن الربح يستحق بالضمان، إذ الشركة وقعت عليه خاصة إذ لا مال عندهما، فيشتركان على العمل، والضمان لا تفاضل فيه، فلا يجوز التفاضل في الربح. ولنا أنها شركة فيها عمل، فجاز ما اتفقا عليه في الربح، كسائر الشركات. وقول القاضي: لا مال لهما يعملان فيه. قلنا: إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يأخذانه بجاههما، كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما يأتي، فكذا ها هنا.

وأما المضاربة التي فيها شركة وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفًا، ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما، فمهما شرطا للعامل من الربح إذا زاد على النصف، جاز؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف. وإن شرطا له دون نصف الربح، لم يجز؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له، فبطل شرطه. وإن جعلا الربح بينهما نصفين، فليس هذا شركة، ولا مضاربة؛ لأن شركة العنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل، والمضاربة تقتضي أن للعامل نصيبًا من الربح في مقابلة عمله، ولم يجعلا له ها هنا في مقابلة عمله شيئًا. وإنما جعلا الربح على قدر المالين، وعمله في نصيب صاحبه تبرع، فيكون ذلك إبضاعًا، وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضًا عن قرض، فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه - لم يجز؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضًا عن قرضه، وذلك غير جائز.

وأما إذا اشترك بدنان بمال أحدهما، مثل أن يخرج أحدهما ألفًا ويعملان جميعًا فيه، فإن للعامل الذي لا مال له من الربح ما اتفقا عليه؛ لأنه مضارب محض، فأشبه ما لو لم يعمل معه رب المال، فحصل مما ذكرنا أن الربح بينهما على ما اصطلحا عليه في جميع أنواع الشركة، سواء ما ذكرنا في المضاربة التي فيها شركة.

ومن شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل؛ لأنه يستحقه بالشرط، فلم يقدر إلا به، ولو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولم يسم للعامل شيئًا من الربح، فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله. نص عليه أحمد. وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وقال الحسن، وابن سيرين، والأوزاعي: الربح بينهما نصفين؛ لأنه لو قال: والربح بيننا، لكان بينهما نصفين، فكذلك إذا لم يذكر شيئًا.

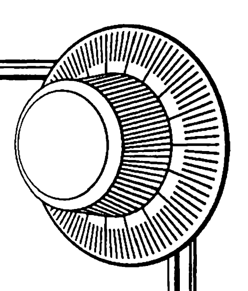
ولنا، أن المضارب إنما يستحق بالشرط، ولم يوجد. وقوله: (مضاربة) اقتضى أن له جزءًا من الربح مجهولًا، فلم تصح المضاربة، كما لو قال: ولك جزء من الربح. فأما إذا قال: والربح بيننا، فإن المضاربة تصح، ويكون بينهما نصفين؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة، لم يترجح فيها أحدهما على الآخر، فاقتضى التسوية، كما لو قال: هذه الدار بيني وبينك. وإن قدر نصيب العامل، فقال: ولك ثلث الربح، أو ربعه، أو جزء معلوم، أي جزء كان - فالباقي لرب المال؛ لأنه يستحق الربح بماله، لكونه نماءه وفرعه، والعامل يأخذ بالشرط، فما شرط له استحقه، وما بقي فلرب المال بحكم الأصل.

وإن قدر نصيب رب المال، مثل أن يقول: ولي ثلث الربح. ولم يذكر نصيب العامل، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يصح؛ لأن العامل إنما يستحق بالشرط، ولم يشترط له شيء، فتكون المضاربة فاسدة. والثاني: يصح، ويكون الباقي للعامل. وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن الربح لهما لا يستحقه غيرهما، فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر من مفهوم اللفظ، كما علم ذلك من قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. ولم يذكر نصيب الأب، فعلم أن الباقي له. ولأنه لو قال: أوصيت بهذه المائة لزيد وعمرو، ونصيب زيد منها ثلاثون، كان الباقي لعمرو. كذا ها هنا. وإن قال: لي النصف ولك الثلث، وسكت عن السدس، صح، وكان لرب المال؛ لأنه لو سكت عن جميع الباقي بعد جزء العامل كان لرب المال؛ فكذلك إذا ذكر بعضه وترك بعضه. وإن قال: خذه مضاربة على الثلث أو النصف، أو قال: بالثلث أو الربع،

صح، وكان تقدير النصيب للعامل؛ لأن الشرط يراد لأجله، فإن رب المال يستحق بماله لا بالشرط، والعامل يستحق بالعمل والعمل يكثر ويقل، وإنما تتقدر حصته بالشرط، فكان الشرط له، ومتى شرطا لأحدهما شيئًا، واختلفا في الجزء المشروط، لمن هو؟ فهو للعامل، قليلًا كان أو كثيرًا؛ لذلك. وإن قال: خذه مضاربة، ولك ثلث الربح، وثلث ما بقي - صح، وكان له خمسة أتساع؛ لأن هذا معناه. وإن قال: لك ثلث الربح، وربع ما بقي - فله النصف. وإن قال: لك ربع الربح، وربع ما بقي، فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن. وسواء عرفا الحساب أو جهلاه؛ لأن ذلك أجزاء معلومة مقدرة، فأشبه ما لو شرط الخمسين، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا.

وإن قال: خذه مضاربة، ولك جزء من الربح، أو شركة في الربح، أو شيء من الربح، أو نصيب أو حظ - لم يصح؛ لأنه مجهول، ولا تصح المضاربة إلا على قدر معلوم. وإن قال: خذه، ولك مثل ما شرط لفلان - وهما يعلمان ذلك - صح؛ لأنهما أشارا إلى معلوم عندهما. وإن كانا لا يعلمانه، أو لا يعلمه أحدهما، فسدت المضاربة؛ لأنه مجهول.

وإن قال: خذ هذا المال فاتجر به، وربحه كله لك - كان قرضًا لا قراضًا؛ لأن قوله: خذه فاتجر به. يصلح لهما، وقد قرن به حكم القرض، فانصرف إليه. وإن قال مع ذلك: ولا ضمان عليك، فهذا قرض شرط فيه نفي الضمان، فلا ينتفي بشرطه، كما لو صرح به، فقال: خذ هذا قرضًا ولا ضمان عليك. وإن قال: خذه فاتجر به، والربح كله لي - كان إبضاعًا؛ لأنه قرن به حكم الإبضاع فانصرف إليه. فإن قال مع ذلك: وعليك ضمانه، لم يضمنه؛ لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة، فلا يزول ذلك بشرطه. وإن قال: خذه مضاربة، والربح كله لك، أو كله لي، فهو عقد فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا قال: والربح كله لي كان إبضاعًا صحيحًا؛ لأنه أثبت له حكم الإبضاع فانصرف إليه، كالتي قبلها، وقال مالك: يكون مضاربة صحيحة في الصورتين؛ لأنهما دخلا في القراض، فإذا شرط لأحدهما، فكأنه وهب الآخر نصيبه، فلم يمنع صحة العقد. ولنا، أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد، ففسد، كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما. ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة؛ لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقراض، بخلاف ما إذا صرح بالمضاربة، وما ذكره مالك لا يصح؛ لأن الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب.



الفَصْلُ السَّادِسُ

مراجعة نسبة الربح
ومعالجة الخسارة في المضاربة

١- زيادة نسبة المضارب بجهده إذا تحقق ربح معين

المسألة:

هل يجوز دخول الشركة مع شريك مضارب بجهده خبير في العمليات التجارية؟ وتتلخص العملية بشراء ١٣٠,٠٠٠ طن سكر من صنع دولة أجنبية، وبيعه إلى شركة إسلامية بثمن قدره خمسون مليون دولار، على أن تفتح الشركة الإسلامية اعتمادًا مستنديًّا بالمبلغ المطلوب، وتقوم حكومة الدولة المصنِّعة الأجنبية عن طريق بنك تابع لها بضمان الشركة الإسلامية المشترية بدفع ٩٠ ٪ من قيمة الصفقة للشريك المضارب، وستقوم الشركة بدفع ٣٠ ٪ من صافي الربح، وسيوزع الربح بعد تحصيل رأس المال المستثمر، ويوقع عقد مشاركة مع شركة مان.

الرأي الشرعي:

وبعد التأمل في السؤال المذكور، لا نرى مانعًا من دخول الشركة في عقد مضاربة مع الشركة الأجنبية كمضاربة بجهدها وخبرتها ما دام الأمر كما وُصِفَ في السؤال، بشرط ألّا تتخلل هذه العملية فائدة ربوية ظاهرة أو مستورة[1].

---

(١) رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:

بعد الاطلاع على السؤال وجوابه المتقدم، تَمَّ التوصل إلى ما يلي:

١- لا مانع من الاتفاق على نسبة معينة من الربح لكل من المضارب وصاحب المال (٣٠ ٪، ٧٠ ٪) مشفوعًا باتفاق على زيادة نسبة الربح الخاصة بالمضارب فيما لو تمت العملية على الوجه المرضي لصاحب المال (شركة الراجحي) التي وافقت على زيادة نسبة الربح إلى ٥٢ ٪.

٢- التكييف الفقهي لهذا الاتفاق المزدوج هو أن النسبة الأساسية المتفق عليها ٣٠ ٪ وهي حصة المضارب في المضاربة، وتتوافر فيها الشروط المتعلقة بمعلومية الربح. أما ما زاد عن ذلك (من ٣٠ ٪: ٥٢ ٪) فليس إلا مكافأة من الشركة؛ لأنها هي التي تستقل بتقدير منحها أو منعها حسب الظروف، وليست هذه الزيادة إلا هبة في مقابل أداء العمل على الوجه المرضي. =

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى رقم (٧٦).

❊ ❊ ❊

٢- النص في اتفاقات المشاركة على مراجعة نسبة الأرباح والخسائر

المسألة:

هل يجوز في أي اتفاق من اتفاقات المشاركة في الأرباح والخسائر بنسبة من النسب (قل ٢٥ ٪ مثلًا) أن يُنَصَّ على مراجعة تلك النسبة؛ لخفضها أو رفعها بالتراضي بين الطرفين، إذا وضح عند نهاية الصفقة أن تلك النسبة بدت مجحفة لأيٍّ من الطرفين؟

مثلًا قد يشارك البنك أحد الأشخاص في الأرباح والخسائر بنسبة ٢٥ ٪، ولكن بعد إنجاز العملية موضوع الشراكة قد يبدو للبنك أن نصيبه من الأرباح المحققة كثير جدًّا، ولا يجوز في رأيي مغالاة البنك أو الظهور في معاملاته بمظهر الجشع أو المتعاملين مع البنك. فهل في ذلك جهالة يحظرها الشرع؟

الرأي الشرعي:

يجوز التعديل في الشروط المقترنة بعقد المضاربة في أي وقت، سواء أكان التعديل في نسبة الربح أو غيرها، ما دام ذلك برضا الطرفين، وكان الشرط اللاحق جائزًا شرعًا، ولو لم يكن منصوصًا عليه في العقد.

وإذا رأى البنك مصلحة في أن يتضمن عقد المضاربة نصًّا بمراجعة نسبة الربح المشروطة في العقد في نهاية الصفقة أو في نهاية عام مثلًا لتعديلها بالتراضي بين

= ٣- أما في الاتفاق على زيادة نسبة الربح عن حد المعلوم المتفق عليه (٣٠ ٪ في هذه المسألة) إلى نسبة أخرى (٥٢ ٪) في هذه المسألة مع تعليق هذه الزيادة على أمر موضوعي هو زيادة نسبة الربح عن حد معين، فإن التكييف الفقهي لمثل هذا الاتفاق هو أنه عقد مركب من مضاربة وجعالة ؛ بحيث يستحق المضارب ٣٠ ٪ من الربح عن عمله على حين يستحق الزائد عنه إن بلغ الربح الحد المتفق عليه كجعل وكلا الاتفاقين صحيح، فتصح المعاملة.

رأي د. عبد الستار أبو غدة:

مع الموافقة على طريقة حساب ربح المضارب، والعلة للجواز أن هذا لا يخل بمعلومية ربحه؛ لأن الزيادة هي علاوة تستحق في حالة الاتفاق، وقد نص الزيدية وغيرهم على جواز اشتراط حصول المضارب على مبلغ كذا إن زاد الربح عن ذلك المبلغ ثم يقتسم هو ورب المال البقية بنسبة معلومة.

ولكن في عبارة الوجه المرضي للشركة جهالة؛ لأن هذا الرضا لا معيار له هنا؛ لذا لا بد من ضبطه، كأن يقال مثلًا: إن بلغت الأرباح نسبة (كذا) من رأس المال، كأمارة للرضا الذي هو أمر باطني وشخصي.

الطرفين - فلا مانع شرعًا من هذا النص، ولا جهالة فيه، بل يجوز التعديل في نسبة الربح في شركة المضاربة قبل نهاية الصفقة برضا الطرفين؛ كما نص على ذلك الشيخ خليل في مختصره (مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٣/ ٥٢٢). هذا بالنسبة لشركة المضاربة التي يكون فيها المال من جانب والعمل من الجانب الآخر، ولا يجوز فيها الاشتراك في الخسارة.

أما في الشركة التي يكون فيها المال من الجانبين، فلا مانع - أيضًا - من تعديل نسبة الربح. أما الخسارة فلا يُتَصَوَّرُ فيها التعديل؛ لأنها تكون دائمًا بنسبة رأس مال كلٍّ من الشريكين أو الشركاء[1].

المصدر: بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني - فتوى رقم (٤).

***

٣- تحمل المضارب لجزء من الخسارة

المسألة:

هل يجوز للمضارب أن يتحمل في الخسارة: عرض أحد العملاء على البنك أن يعطيه مبلغًا من المال ليستثمره، على أن يتفق البنك معه على نسبة من الربح نظير عمله، وطلب في ذات الوقت أن يتحمل مع البنك في الخسارة التي قد تحدث وتؤثر على رأس المال، مع استعداده لتقديم ضمانات لتحمله الخسارة إن وجدت؟ فهل هذا الاتفاق جائز؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز أن يتحمل المضارب شيئًا من الخسارة، إلا إذا ثبت تقصيره، ويمكن للمتقدم للبنك أن يدخل شريكًا في رأس المال مع البنك بأي مبلغ يستطيع دفعه، وفي هذه الحالة يتحمل في الخسارة حسبما يتفق عليه مع البنك.

---

(١) نرى إضافة عبارة: إذا لم يتعد المضارب أو يقصر. لتكون العبارة: لا يجوز الاشتراك في الخسارة إذا لم يتعد المضارب أو يقصر.

الدليل الشرعي لمسألة نسبة الربح والخسارة في المضاربة عند نهاية الصفقة:

جاء في الشرح الكبير لأبي بركات الدردير على مختصر خليل (٣/ ٥٢٢) طبعة الحلبي: وجاز (رضاهما) - أي المتقارضين - (بعد) أي بعد العمل وأولى بعد العقد (على ذلك) أي على جزء معلوم لهما، قل أو كثر، غير الجزء الذي دخلا عيه؛ لأن الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي- فتوى رقم (٥٢).

❊❊❊

٤- مجال تطبيق قاعدة (الغنم بالغرم) في المعاملات الشرعية وخاصة في حالتي الربح والخسارة

المسألة:

هل يجوز عند تطبيق القاعدة الشرعية في المعاملات « الغنم بالغرم » أن تختلف نسبة المشاركة في الربح عما هي عليه في حالة الخسارة ولو بالتراضي؟

الرأي الشرعي:

قاعدة « الغنم بالغرم » أو « الغرم بالغنم » معناها: أن من ينال نفع شيء، يتحمل ضرره. أو بتعبير آخر: أن التكاليف والخسارة التي تحصل في الشيء، تكون على من يستفيد منه شرعًا.

ومن فروع هذه القاعدة: أن نفقة رَدِّ الوديعة على المالك المودِعِ؛ لأن الإيداع لمصلحته[1].

والظاهر أن المراد من السؤال: أن يعطي البنك مبلغًا لمن يستغله، على أن يكون الربح بينهما مناصفة. وإذ كانت الخسارة، تحمل البنك ربعها، والعامل المضارب ثلاثة أرباعها (مثلًا). إذا كان هذا هو المراد، فإنه لا يجوز؛ لأن الخسارة في شركة المضاربة على صاحب المال خاصة، وليس على العامل منها شيء. فإن شَرَطَ على العامل المشاركة في الخسارة، فالشرط باطل والعقد صحيح. وفي رواية: العقد فاسد، هذا عند

(١) جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٠): (المادة ٨٧) الغرم بالغنم: هذه المادة مأخوذة من المجامع، وهي عكس المادة (٨٥)؛ أي أن: من ينال نفع شيء، يجب أن يتحمل ضرره.
مثلًا أحد الشركاء في المال يلزمه من الخسارة بنسبة ما له من المال المشترك، كما يأخذ من الربح.
وإليك فيما يلي بعض المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة، كل مسألة تحت عنوان من نوعها:
البيع: أجرة كتابة سند المبايعة وحجة البيع تلزم المشتري؛ لأن منفعة السند تعود عليه لا على البائع (راجع المادة ٢٩٢).
الشركة: إذا احتاج ملك مشترك للتعمير والترميم، فعلى كل واحد من الشركاء أن يدفع من النفقات بنسبة حصته في الملك (راجع المادة ١٣٠٨).
كذلك النهر المشترك إذا احتاج إلى تصليح، فيشترك في التعمير كل من لحقه ضرر بالخراب، وكلما انتهى التصليح لأرض أحدهم وتجاوزها، خلص صاحب تلك الأرض من الاشتراك في نفقات التصليح، حيث تكون مضرته قد انتهت، وهلم جَرًّا إلى آخر النهر.

الحنابلة. وعند الحنفية: شرط الوضيعة (الخسران) شرط فاسد، يبطل ويصح العقد؛ لأن المضاربة لا تَفْسُدُ بالشروط الفاسدة، وتكون الوضيعة على رب المال، والمضارب أمين في المال؛ فلا يلزمه بالشرط. والظاهر أن الفقهاء متفقون على فساد هذا الشرط، وإنما اختلافهم في كونه مفسدًا للعقد أم غيرَ مفسدٍ.

وما قرره الفقهاء من عدم جواز هذا الشرط هو العدل الذي تقوم عليه المشاركة في عقد المضاربة؛ لأن الربح في عقد المضاربة يستحقه صاحب المال مقابل ماله، ويستحقه المضارب مقابل عمله. فإذا كانت خسارة يتحملها رب المال في ماله، والمضارب في عمله، وليس من العدل أن يضيع على المضارب جهده وعمله وحده ونطالبه مع ذلك بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله، إلا إذا كانت الخسارة ناتجة عن إهمال أو تقصير من المضارب. هذا بالنسبة للمضاربة التي يكون فيها المال من طرف، والعمل من طرف آخر.

أما في الشركة التي يكون فيها رأس المال والعمل مشتركًا (شركة العِنَان)، فإن الربح يقسم بين الشريكين بحسب ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل، بشرط أن يكون النصيب جزءًا مشاعًا من الربح؛ كنصف أو ثلث، فيجوز أن يتفق الشريكان على تقسيم الربح بنسبة ماليهما، ويجوز أن يتفقا على تقسيمه بالتساوي مع تفاضلهما في المال، كما يجوز أن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في المال، هذا هو مذهب الحنفية والحنابلة.

ويرى المالكية والشافعية أن الربح يقسم بين الشريكين بنسبة رأس ماليهما، ولا يصح أن يشترط الشريك في الربح زيادةً على ما يخص رأس ماله؛ لأن الربح تابع للمال، ولأنه نماءٌ له، ونماء المال لصاحبه، فلا يصح أن يعطى لغيره.

وحجة الحنفية والحنابلة: أن الربح كما يُسْتَحَقُّ برأس المال يستحق بالعمل، والأعمال تتفاوت قيمةً باختلاف العاملين قدرة ومهارة. وعلى هذا فإن مقدار ما يستحقه الشريك إنما يعرف بالشرط؛ لقوله: « **المسلمون عند شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا** »[١].

وترى الهيئة الأخذ بمذهب الحنفية والحنابلة، هذا بالنسبة لقسمة الربح، أما الخسارة على قدر رأس المال فباتفاق جميع الأئمة، ولا يصح اشتراط خلافها.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١١٢١٢، ١١٢١٣، ١٤٢١١)، وشرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٠).

المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني - فتوى رقم (٢٠).

***

٥- تحمل المصروفات في حالة الخسارة

المسألة:

من المعروف أنه عند تحقيق الربح، يتم توزيعه بين رب المال والمضارب، حسب النسب المتفق عليها. وعند تحقق خسارة يتحمل رب المال خسارة المال، ويفقد المضارب جهده.

ولكن المصاريف في هذه الحالة (الخسارة) من يتحملها؟ وما التخريج الفقهي لذلك؟

الرأي الشرعي:

مصاريف المضاربة في حالة الخسارة تحمل على رأس المال، فيخسر المضارب جهده ويتحمل رب المال الخسارة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣٢٧).

***

٦- إفلاس المضارب

المسألة:

هل يجوز أن ينص في عقد المضاربة على أن بضاعة المضاربة الموجودة في حوزة المضارب هي ملك لرب المال وأنه في حالة إفلاس المضارب في أعماله الأخرى فلا تقع التصفية على ما بقي بحوزته من بضائع مضاربة وإنما تعاد لمالكها وهو رب المال؟

الرأي الشرعي:

يجوز ذلك على أن للغرماء حقًّا في حصة المضارب من الربح إن وجد.

المصدر: فتاوى مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية بالقاهرة.

***

٧- أخذ التعويضات من المضارب في حالة تراخيه في مساعدة رب المال للقيام بمراقبة أعمال المضاربة

المسألة:

هل يجوز أخذ التعويضات من المضارب في حالة تراخيه في مساعدة رب المال للقيام بمراقبة أعمال المضاربة؟

الرأي الشرعي:

لا يصح في عقد المضاربة النص على إعطاء الحق لرب المال في طلب الحصول على تعويضات مناسبة في حالة تراخي أو تأخر المضارب في مساعدة مندوب رب المال لمراقبة السلعة محل المضاربة؛ لأن هذا التعويض تحصيل زيادة عن مال مسلَّم مقبوض على سبيل الأمانة، وهو من قبيل الكسب الفائت (الفرصة البديلة) وليس هناك مستند شرعي لأخذ هذا المال لأنه من قبيل الربا.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة ط١/ ١٤١٨ - ١٩٩٧. (هـ. ت. أ) هيئة التوفيق والأمين (٤/ ٩٤) - فتوى رقم (٥/٢).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل السادس

(مراجعة نسبة الربح ومعالجة الخسارة في المضاربة)

أولًا: المذهب الحنفي:

(فإن شرطا عددًا مقدرًا بأن شرطا لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز... وكذلك إن شرطا أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم أو قالا: إلا مائة درهم، فإنه لا يجوز، لما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة في الربح) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٠).

ثانيًا: المذهب المالكي:

(وجاز للعامل جزء من الربح قل أو كثر بشرط علمه لهما كما تقدم، ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد، وجاز رضاهما أي المتعاقدين بعد العقد على ذلك، أي على جزء معلوم لهما قل أو كثر غير الجزء الذي دخلا عليه، لأن الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك.....، وجاز الربح أي جعله كله لأحدهما (رب المال أو العامل) أو لغيرهما أي لأجنبي) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٢٢، ٥٢٣).

(وجاز دفع مالين معًا أو متعاقبين قبل شغل الأول (متى قبل العمل فيه) بجزأين متفقين (أي في الربح) بل وإن بمختلفين أي في جزء الربح، كأن يقول: لي في هذا نصف الربح، وفي الآخر ثلثه) راجع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٥).

(وإن تعدد العامل، بأن أخذ اثنان أو أكثر مالًا قراضًا، فالربح كالعمل. أي وجعل لهما نصف الربح، فالربح الذي لهما يفضَ عليهما على حسب عملهما إذا تفاوتا في العمل بالقلة والكثرة ولا يقسم بينهما بالسوية) اهـ. الدسوقي (٣/ ٥٣٠).

ثالثًا: المذهب الشافعي:

(ويشترط كونه) أي الإشراك في الربح (معلومًا بالجزئية) كالنصف أو الثلث. ثم

شرع في محترز قوله (معلومًا) بقوله (فلو قال) قارضتك (على أن لك) أو لي (فيه شركة أو نصيبًا) أو جزءًا أو شيئًا من الربح أو على أن تخصني بدابةٍ تشتريها من رأس المال أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلًا لو كانا مخلوطين أو على أنك إن ربحت ألفًا فلك نصفه، أو ألفين فلك ربعه (فسد) القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح في الأربعة الأولى، وبعينه في الأخيرة... (أو أن الربح بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين) ا.هـ. من مغني المحتاج (٢/ ٣١٣).

رابعًا: المذهب الحنبلي:

(وإن اتفقا) أي المتقارضان (على قسمه) أي الربح (أو) على (قسم بعضه أو) اتفقا (على أن يأخذ كل واحد منهما كلَّ يوم قدرًا معلومًا – جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما. البهوتي كشاف القناع (٢/ ٢٦٧) المطبعة العامرة الشرفية، سنة (١٣١٩هـ).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلومًا جزءًا من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو أكثر. المغني (٣/ ٣٠، ٣١).

فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد. وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل، فجاز أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله. المغني (٣/ ٣١).

ومن شرط صحة المضاربة:

– تقدير نصيب العمل، لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به. المغني (٣/ ٣٣).

– أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى عقد نفسه. المغني (٣/ ٣٥).

ويجوز أن يدفع مالًا إلى اثنين مضاربة في عقد واحد فإن شرط لهما جزءًا من الربح بينهما نصفين جاز.....، وإن شرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه وجعل الباقي له جاز، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. المغني (٣/ ٣٥).

وإن قارض اثنان واحدًا بألف لهما جاز، وإذا شرطا له ربحًا متساويًا منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز. المغني (٣/ ٣٦).

والوضيعة في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء. المغني (٣/ ٣٨).

ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم،..... قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي... وإنما لم يصح ذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل ألّا يربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن يربحها فيأخذ من رأس المال جزءًا. وقد يربح كثيرًا فيستضر من شرطت له الدراهم.

والثاني: أن حصته لعامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تقدر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلومًا به. المغني (٣/ ٣٨).

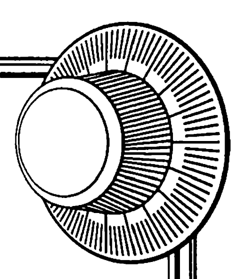
وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى..... لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافًا، وأما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة - فظاهر المذهب أن يثبت... وبه قال أبو حنيفة، وكذلك إذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال ...... لأن ما أخذه رب المال انفسخت منه المضاربة. المغني (٣/ ٥٨).

فحتى يحتسبا حسابًا كالعتق، كما قال ابن سيرين، قيل: وكيف يكون حسابًا كالقبض؟ قالوا: يظهر المال يعني ينض ويجيء، فيحتسبان عليه. المغني (٣/ ٦١).

وإن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر، قدم القول الممتنع.

ولنا: على جواز القسمة أن المال لهما. فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين، أو نقول: إنهما شريكان، فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان. المغني (٣/ ٦٤).

وإذا اشترط المضارب نفقة نفسه صح، سواء كان في الحضر أو السفر، ولنا أن التجارة في الحضر إحدى حالتي المضاربة؛ فصح اشتراط النفقة فيها كالسفر، ولأنه شرط النفقة في مقابل عمله فصح. المغني (٣/ ٧٠).



الفَصِلُ السَابعُ

أنواع المضاربة

١- المضاربة المطلقة والمقيدة

المسألة:

حول المضاربات المحددة والاستثمارات طويلة الأجل والمتوسطة.

الرأي الشرعي:

لقد قرر الفقهاء أن المضاربة نوعان:

١ – مطلقة.

٢ – مقيدة.

فالمطلقة:

هي أن يدفع رب المال ماله إلى المضارب؛ ليستثمره استثمارًا حلالًا، من غير تعيينٍ لأنواع التجارة أو أنواع السلع، ومن غير تعيين للزمان أو المكان أو من يعامله.

أما المضاربة المقيدة:

فهي أن يُعَيِّنَ ربُّ المال للمضارب في عقد المضاربة بعض هذه الأشياء أو كلها، كأن يعين نوع السِّلَع التي يَتَّجِرُ فيها، والمكان والبلد الذي يعمل فيه، والزمان الذي يكون فيه العمل، وقد يُحَدِّدُ له من يتعامل معهم أيضًا.

وقد بين الفقهاء ما يملكه المضارب من تصرفات وأعمال، وما لا يملكه في كل من نوعي المضاربة المطلقة والمقيدة على النحو المفصل بكتب الفقه.

كما تكلم الفقهاء – أيضًا – في توقيت مدة المضاربة وعدم توقيتها:

فيقرر الكاساني في كتابه البدائع (ج ٦) أن المضاربة لا تفتقر صحتها إلى ذكر المدة

كما يقول: لو أن رب المال قال للمضارب: خُذْ هذا المال مضاربة إلى سنة، جازت المضاربة عند فقهاء الحنفية. وقال الشافعي رحمه اللَّه: المضاربة فاسدة. ويعلل لذلك؛ بأنه إذا وقت للمضاربة وقتًا، فيحتمل ألا يتحقق ربح في الوقت المحدد. التهذيب (٤/ ٣٨٣).

أما فقهاء الحنفية فيقولون في تعليل رأيهم بجواز التوقيت بأن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت. الكاساني،بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢).

وكذلك يقرر فقهاء الحنابلة أنه يصح تأقيت المضاربة، مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر. المغني لابن قدامة (ج٥).

ومن هذه النصوص نرى أنه لا مانع من أن يقوم البنك بعمل مضاربات محددة، لنوع من أنواع الاستثمارات طويلة الأجل أو متوسطة الأجل، بموافقة أرباب المال.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - مصر - فتوى رقم (١/ ٣) م/ ٥٩ في (٢/ ٧/ ١٤٠٢هـ).

***

٢- المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة

المسألة:

موضوع الفتوى: نسمع كثيرًا عن المضاربة المشتركة التي تجريها المصارف الإسلامية، فهل هذه المعاملة تشبه المضاربة الفردية التي نسمع عنها، أم أنها تختلف عنها؟ وإن كانت تختلف عنها فما حكمها ؟

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه، والصلاة والسلام على رسول اللَّه.

المضاربة: مشتقة من الضرب في الأرض؛ وهو السفر للتجارة.

وهي في الفقه الإسلامي تقوم على أساس أن يكون المال من شخص والعمل من شخص آخر، على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة على صاحب رأس المال.

يقول ابن قدامة في ذلك: أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة، وتسمى قِرَاضًا أيضًا، ومعناها: أن يدفع رجل مالًا إلى آخر يَتَّجِرُ له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسبما يشترطانه.

فأهل العراق يسمونه مضاربة؛ مأخوذ من: الضرب في الأرض، وهو السفر للتجارة، قال اللَّه تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [المزمل: ٢٠]. ويحتمل أن يكون من: ضَرَبَ كلُّ واحدٍ منهما في الربح بسهم.

ويسميه أهل الحجاز: القِرَاض. فقيل: هو مشتق من: القطع، يقال: قرض الفأر الثوب، إذا قطعه. فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة، وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح. وقيل: اشتقاقه من: المساواة والموازنة.

وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة، ذكره ابن المنذر. وروي عن حميد بن عبد اللَّه عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق، وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد اللَّه وعبيد اللَّه ابني عمر ابن الخطاب رضي اللَّه عنهم خرجا في جيش إلى العراق، فتَسَلَّفَا من أبي موسى مالًا، وابتاعا به متاعًا، وقدما به إلى المدينة فباعاه، وربحا فيه. فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا: لو تلف كان ضمانه علينا، فلِمَ لا يكون ربحه لنا. فقال رجل: يا أمير المؤمنين، لو جعلتَه قراضًا. قال: قد جعلتُه، وأخذ منهم نصف الربح، وهذا يدل على جواز القراض[1].

وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان قارضه.

وعن قتادة عن الحسن أن عليًّا قال: إذا خالف المضارب، فلا ضمان عليه، هما على ما شرطا.

وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا، ولا مخالف لهم في الصحابة، فحصل إجماعًا.

وتُتَّبَعُ لتنفيذ المضاربة المشتركة الخطوات التالية:

١- يتقدم أصحاب رؤوس الأموال لمدخراتهم بصورة فردية إلى المصرف الإسلامي؛ وذلك لاستثمارها لهم في المجالات المناسبة.

٢- يقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل.

---

(١) الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب: القراض، باب: ما جاء في القراض (٢/ ٦٨٦) ط. عيسى البابي الحلبي (١٣٧٠هـ - ١٩٥١ م).

٣- يخلط المصرف أموال أصحاب رؤوس الأموال، ويدفع بها إلى المستثمرين، كلٌّ على حدة، وبالتالي تنعقد مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بين المصرف والمستثمر.

٤- تحتسب الأرباح في كل سنة، بناءً على ما يسمى بـ: التنضيض التقديري، أو التقويم لموجودات الشركة بعد حسم النفقات.

(التنضيض في اللغة: من نَضَّ المالُ إذا تَيَسَّرَ وحَصَلَ، فيقال: نَضَّ الدينُ، إذا تيسر الدائن. ويقال: نَضَّ الثمنُ، إذا حصل وتعجل، وأما التنضيض في اصطلاح الفقهاء: فهو لتحول المتاع إلى عين -أي: دراهم أو دنانير- ويستعمل الفقهاء هذا اللفظ في باب المضاربة، فيقولون: نض المال. ويعنون به: صيرورته نقدًا، بعد أن كان متاعًا؛ أي: سِلَعًا وبضائعَ).

٥- توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة: صاحب رأس المال، والمصرف، والمضارب.

الفرق بين المضاربة المشتركة والمضاربة القديمة:

المضاربة المشتركة تتضمن جميع السمات الأساسية التي تتسم بها المضاربة في الفقه الإسلامي، وتختلف عنها من عدة وجوه؛ وهي:

١- المضاربة المشتركة لها ثلاثة أطراف؛ وهم: صاحب المال، والمضارب المستثمر، والمصرف الإسلامي. وجميعهم يستحقون الأرباح، في حين أن المضاربة الفردية لها طرفان.

٢- المضاربة المشتركة تتصف بالجماعية، وتتمثل في خلط الأموال المستثمرة في المضاربة، في حين أن المضاربة الفردية تقوم على أساس عدم خلط الأموال.

٣- المضاربة المشتركة تقوم على أساس استمرارية الشركة، ومن أبرز معالم الاستمرارية في المضاربة المشتركة:

أ- جُبْرَان الخسارة في المضاربة الأولى بالربح في المضاربة الثانية.

ب- توزيع الربح يناط بالزمن -أي: بالتوقيت- لا بالتنضيض على الأصل.

جـ- انسحاب أي شخص من أصحاب الأموال لا يؤثر في استمرارية الشركة ولا يؤدي إلى فسخها.

٤- في المضاربة المشتركة يضمن رأس المال من قبل المضارب لصاحبه، في حين أن ضمان رأس المال في المضاربة الفردية يفسدها.

كل هذه الفروق جعلت حكم المضاربة المشتركة يختلف إلى حد ما عن المضاربة الفردية في الفقه الإسلامي؛ بحيث إننا لا نستطيع أن نأخذ حكم المضاربة المشتركة التي حكى ابن قدامة الإجماع على مشروعيتها، وننزله على المضاربة المشتركة.

إن الحكم الشرعي في المضاربة المشتركة يتوقف على بيان الأحكام الشرعية في الفوارق السابق ذكرها.

١- دخول المصرف الإسلامي كعنصر جديد في المضاربة واستحقاق الربح.

٢- خلط أموال المضاربة.

٣- احتساب الربح على التنضيض التقديري.

٤- ضمان رأس مال المضاربة.

٥- انسحاب أحد الشركاء من المضاربة.

وبالنسبة للنقطة الأولى؛ اتفق العلماء والباحثون المعاصرون على جواز دخول المصرف الإسلامي كعنصر جديد في المضاربة، واختلفوا في تحديد علاقته بكلٍّ من أصحاب الأموال والمستثمرين على ثلاثة أقوال:

أ- أن المصرف مضارب مضاربة مطلقة، وأصحاب المال بمجموعهم هم أرباب المال، ويعطي المصرف غيره هذه الأموال مضاربة، اعتمادًا على إجازة الحنفية والحنابلة، في مقابل رأي المالكية والشافعية الذين لم يجيزوا ذلك إلا بإذن صريح.

ب- أن المصرف وكيل عن أصحاب الأموال، ويتركز دوره في الوساطة بين الطرفين.

جـ- أن المصرف له صفة مزدوجة تتمثل في كونه مضاربًا مرةً، وربَّ مال مرةً أخرى.

أما عن النقطة الثانية؛ وهي خلط أموال المضاربة المشتركة على أساس الخلط المتلاحق لأموال المودعين مع بقاء الأمور على حالها دون تصفية للحساب، فيؤدي ذلك إلى مشاركة المال اللاحق للمال السابق في الربح والخَسَارة. والتمس بعض الباحثين الحل في قول المالكية في مسألة خلط مال المضاربة بغيره، حيث أجازوا

للمضارب أن يخلط مال المضاربة بغيره بمطلق العقد، ولو من غير إذن أو تفويض عامٍّ، إذا استطاع أن يَتَّجِرَ بالمالين، ما دام أن ذلك لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا.

ويرى بعض الباحثين أن الحل يكمن في الاستناد إلى قول الحنفية وبعض المالكية، الذين أجازوا خلط أموال المضاربة، بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام إذا جرى العرف بذلك، مع عدم تقييده بعدم البدء في إحداهما.

ويجاب عن النقطة الثالثة؛ وهي مسألة التنضيض التقديري، بأنه أمر جائز فتقدر الأرباح في كل سنة بالنسبة إلى رأس المال، وتوزع على أصحاب الأموال بحسب كل مال وفترة استثماره، عملًا بقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع[1].

ويجاب عن النقطة الرابعة؛ وهي مسألة ضمان رأس مال المضاربة المشتركة بعدة تخريجات، منها:

١- أن المصرف يضمن رأس المال على أساس التبرع؛ لأنه ليس العامل في المال، بل هو الوسيط بين أصحاب المال والعاملين به.

٢- أن المصرف يضمن رأس المال على أساس الأجير المشترك الذي يطلق عليه تضمين الصناع.

---

(١) جاء في المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (١/ ١٢٠-١٢٣): (إذا ضاق الأمر اتسع) هذه من عبارات الإمام الشافعي ﷺ الرشيقة وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع: (أحدها): فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلًا - يجوز. قال يونس: فقلت له: كيف هذا؟ قال: إذا ضاق الأمر اتسع. (الثاني): في أواني الخزف المعمولة بالسرجين أيجوز الوضوء منها؟ فقال: إذا ضاق الأمر اتسع. حكاه في البحر في باب الصلاة بالنجاسة ويؤخذ من هذه العبارة أن من وجد غيرها من الأواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها، ومن لم يجد غيرها جاز له استعمالها للحاجة كأواني الذهب والفضة يجوز استعمالها عند الحاجة. (الثالث): حكى بعض شراح المختصر: أن الشافعي رحمه الله سأل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال: «إن كان في طيرانه ما يجف فيه رجلاه، وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع» ووضح ابن أبي هريرة في تعليقه هذه العبارة فقال: وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت، اتسعت وإذا اتسعت ضاقت ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر إليه سومح به وكثرة العمل فيها لما لم تكن به حاجة لم يسامح به، وكذلك قليل دم البراغيث دون كثيرة، وقد استعمل أبو زيد المروزي هذه العبارة وكان يصلي النافلة في خفه المخروز بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال: إذا ضاق الأمر اتسع. قال الرافعي رحمه الله وأشار به إلى كثرة النوافل وقال النووي رحمه الله: بل إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويتعذر أو يشق الاحتراز عنه ويعفى عنه مطلقًا وإنما لم يصل به الفرائض احتياطًا لها وإلا فمقتضى قوله العفو فيها، ولا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة. ومن فروع هذه القاعدة: لو عم ثوبه دم البراغيث عفي عنه عند الأكثرين وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عما يتعذر الاحتراز منه غالبًا، ولو عم الجراد طريق الحرم فنحاه وقتله فلا فدية؛ للضرورة، ولو بالت البقر على دريس الحبوب في حال الدراسة فالمنقول في شرح المهذب العفو وإن تحقق بولها عليه؛ للمشقة.

٣- تخريج ضمان رأس المال على قول ابن رشد: لم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إذا دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران[1].

٤- تخريج ضمان رأس المال على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، فينشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني، يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة؛ لمواجهة مخاطر الاستثمار.

أما عند النقطة الخامسة؛ فيوصي الباحثون القائمين على أمر المصارف الإسلامية بأن يوضع في الحُسْبان جَعْلُ هذا الانسحاب كليًّا أم جزئيًّا، فإن كان انسحابًا كليًّا قبل الموعد المتفق عليه، فيمكن للمصرف أن يضرب صفحًا عن هذه المضاربة وكأنها لم تكن. وإن كان المسحوب جزءًا من المال المودَع، فإن المضاربة تفسخ في هذا الجزء المسحوب فقط، ويبقى رأس المال منحصرًا في الباقي من تاريخ إيداعه للاستثمار.

هذا ويمكن للسائل أن يرجع إلى هذه المراجع في مثل هذه المسألة:

- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. للأستاذ الدكتور/ محمد عثمان شبير (ص٣٠٠ - ٣١١) ومراجعه.

- وانظر أيضًا: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، والتقليد والاجتهاد، والنظرية والتطبيق. د/ جمال الدين عطية (ص١٥٠ - ١٥٣). كتاب الأمة - صفر (١٤٠٧هـ).

- وكذلك: المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق. الشيخ/ محمد عبد الحكيم، ود/ حسين شحاتة (ص١٤).

- ما معنى بنك إسلامي. د/ سعيد الهواري (ص٦٩-٧٤).

- الربا بين الاقتصاد والدين. عز العرب فؤاد (ص٢٠٦-٢١١).

والله أعلم.

المصدر: لجنة تحرير الفتوى بموقع إسلام أون لاين - مصر.

* * *

(١) بداية المجتهد (١/ ١٨٢).

التخريج الفقهي لمسائل الفصل السابع
(أنواع المضاربة)

أولًا: تصرفات وأعمال المضارب وما يملكه وما لا يملكه في أنواع المضاربة:

مذهب الحنفية: جاء في مجمع الأنهر (٢/ ٣٢٤): (وللمضارب في مطلقها) أي مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة، نحو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (أن يبيع ويشتري ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة برًّا وبحرًا، ولو دفع المال في بلده على الظاهر، وعن أبي يوسف: لا يسافر، وبه قال الشافعي. وعن الإمام إن دفع إليه المال في بلده ليس له أن يسافر، وفي القهستاني ولا يسافر سفرًا مخوفًا يتحامى الناس عنه في قولهم.

(ويبضع) من الإبضاع وهو أن يدفع إلى غيره مالًا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويؤاجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الأيسر وغيره) لأن كل ذلك من صنيع التجار.

(ولو أبضع) المضارب (لرب المال صح ولا تفسد به) أي بالإبضاع (المضاربة) وقال زفر: تفسد لأن رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه، وهو لا يصلح أن يكون وكيلًا فيه فيكون مستردًّا له، ولنا أن التصرف في مال المضاربة صار حقًّا للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلًا عنه في التصرف فيه.

(وليس له) أي للمضارب (أن يضارب) مال المضاربة لآخر (إلا بإذن رب المال) صريحًا (أو بقوله له:) أي للمضارب (اعمل برأيك) لأن الشيء لا يتضمن مثله، فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه كالوكيل لا يملك التوكيل إلا بقول الأصيل: اعمل برأيك، بخلاف الإبضاع والإيداع، لأنهما دون المضاربة لا مثلها فيتضمنهما.

(ولا) أي ليس للمضارب (أن يقرض أو يستدين) بأن يشتري بأكثر من مال المضاربة

(أو يهب أو يتصدق)، وإن قيل له: اعمل برأيك؛ لأن المراد بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنيع التجار، وهذا ليس من صنيعهم؛ إذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها (إلا بتنصيص) من رب المال على الإقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها، وفرع على الاستدانة بقوله.

(فإن شرى بمالها) أي المضاربة (بَزًّا) بفتح الباء الموحدة والزاي المعجمة عند أهل الكوفة: ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز كما في المغرب (وقصره) أي غسله بأجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرًا وقصارة، أو من قصَّر الثوب بالتشديد؛ أي جمعه فغسله، كما في القهستاني (أو حمله) من موضع إلى آخره (بماله) أي بمال المضارب لا بمالها (فهو) أي المضارب (متبرع) فلا يرجع بماله على رب المال. (وإن) وصلية (قيل له: اعمل برأيك) لأنه استدانة على المال بلا إذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ (وله) أي للمضارب (الخلط بماله) أي المضارب (والصبغ) بماله (إن قيل له ذلك) أي اعمل برأيك، والمراد من الصبغ أن يصبغه أحمر لعدم الخلاف في كونه زيادة فيه بخلاف السواد فإنه نقصان عند الإمام لكن إطلاق المصنف يشعر أنه اختار قول الإمامين وسكت عن قول الإمام، تتبع. (فلا يضمن) المضارب (به) أي بالخلط ولا بالصبغ فإنه مأذون فيه؛ لأن قوله: «اعمل برأيك» يتضمنه، فلا يكون به متعديًا (ويصير) المضارب (شريكًا) لرب المال (بما زاد الصبغ) فيه (وحصته) أي حصة قيمة الصبغ (له) أي للمضارب (إذا بيع) المصبوغ (وحصة الثوب) الأبيض (في) مال (المضاربة) حتى إذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ ألفًا ومصبوغا ألفًا ومائتين - كان الألف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله، وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل، وتمامه في العناية، فليطالع.

(وإن قيدت) المضاربة (ببلد) معين بأن قال رب المال للمضارب: دفعته مضاربة في الكوفة مثلًا (أو سلعة) أي متاع معين بأن قال: دفعته مضاربة في الكرباس مثلًا (أو وقت) معين بأن قال: دفعته مضاربة بالصيف مثلًا (أو معامل معين) بأن قال: دفعته مضاربة لفلان (فليس له) أي للمضارب (أن يتجاوز) مما عينه المالك، لأن المضاربة توكيل، وفي التخصيص فائدة؛ لأن التجارات تختلف باختلاف الأمكنة والأمتعة والأوقات والأشخاص. وكذا ليس له أن يدفع بضاعة إلى من يخرجه من تلك البلدة. وقال مالك

والشافعي: إذا شرط المالك أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده - لا تصح المضاربة (كما) لا يتعدى الشريك (في الشركة) عما عينه الشريك الآخر بشيء منها (فإن تجاوز) المضارب بأن يخرج إلى غير ذلك البلد فتصرف فيه أو اشترى سلعة غير ما عينه أو في وقت غير ما عينه أو باع مع غير من عينه (ضمن) لأنه صار غاصبًا بالمخالفة وكان المشترى له (والربح له) أي للمضارب، وعليه خسرانه، ثم قيل: يضمن بنفس الإخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل: بل لا يضمن ما لم يشر؛ لاحتمال عوده إلى البلد قبل الشراء، فإن عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الأول (فإن قال له:) أي قال المالك للمضارب (عامل أهل الكوفة أو) عامل (الصيارفة فعامل في الكوفة غير أهلها) أي الكوفة (أو صارف) أي عامل معاملة الصرف (مع غير الصيارفة لا يكون مخالفًا) فيجوز؛ لأن فائدة الأول التقييد بالمكان، وفائدة الثاني التقييد بالنوع، هذا هو المراد عرفًا لا فيما وراء ذلك كما في الهداية.

(وكذا) لا يكون مخالفًا (لو قال: اشتر في سوقها) أي الكوفة (فاشترى في غيره) أي: غير سوق الكوفة؛ لأن أماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد والأمن فيجوز (بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق) فإنه حينئذ لا يجوز لو اشتراه في غيره فيضمن؛ لأنه صرح بالحجر، والولاية إلى المالك. وفي العناية كلام، فليطالع.

(وإن قال) المالك للمضارب (خذ هذا المال، تعمل به) أي بالمال (في الكوفة) مرفوعًا أو مجزومًا (أو) خذ هذا المال (فاعمل به) أي بالمال (فيها) أي الكوفة (أو خذه) أي المال المضارب (بالنصف فيها) أي في الكوفة (فهو تقييد) فليس له أن يعمل في غير الكوفة لأن قوله: « تعمل به » تفسير لقوله: « خذه »، والكلام المبهم إذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير، وكذا قوله: « فاعمل به » لأنه في معنى التفسير؛ لأن الفاء للوصل والتعقيب، والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرًا له، وكذا لو قال: خذه مضاربة بالنصف، لأن الباء للإلصاق فيقتضي أن يكون العمل فيه، وكذا لو قال: خذه مضاربة بالنصف في الكوفة؛ لأن « في » للظرف، وإنما تكون البلدة ظرفًا إذا حصل الفاعل والفعل فيها، وكذا إذا قال: خذه مضاربة على أن تعمل بالكوفة؛ لأن « على » للشرط فيتقيد به كما في التبيين (بخلاف خذه) أي المال مضاربة (واعمل به فيها) أي في الكوفة فإنه ليس بتقييد حتى لا يضمن في العمل في غيرها لأن الواو للعطف، والشيء

لا يعطف على نفسه، وإنما يعطف على غيره، وقد تكون للابتداء إذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لا شرطًا للأول. والضابط أن رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء أو يمكن جعله مبنيًّا على ما قبله يجعل مبنيًّا عليه، كما في الألفاظ الثلاثة السابقة التي تذكر في المتن، وإن استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظ الأخير.

مذهب المالكية: جاء في شرح الخرشي (٦/ ٢١٢): (واشتراطه أن لا ينزل واديًا أو يمشي بليل أو ببحر) يعني أنه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل واديًا أو لا يسير بالمال في الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال في البحر الملح أو الحلو لما فيه من الخطر (أو يبتاع سلعة) عطف على «ينزل» مع تقدير « لا » أي: أنه إذا شرط رب المال على العامل أن لا يبتاع سلعة عيَّنها له وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها أو حصول الوضيعة فيها فإنه يعمل بشرطه، لأنه شرط جائز (وضمن إن خالف) أي: وضمن العامل المال إن خالف واحدًا مما ذكر أي: وحصل التلف بسبب المخالفة، وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه.

مذهب الشافعية: جاء في مغني المحتاج (٣/ ٤٠١): (ووظيفة العامل التجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء (و) كذا (توابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطيها) وذرعها وغير ذلك مما سيأتي، ومنه أن ما يلزم العامل فعله إذا استأجر عليه يستأجر عليه من ماله، وما لا يلزمه إذا استأجر عليه يستأجر عليه من مال القراض، وخرج بالتجارة استخراج العامل الربح باحتراف، كما يشير إليه قوله: (فلو قارضه ليشتري حنطة) مثلًا (فيطحن) ويعجن (ويخبز) ويبيع ذلك، (أو) يشتري (غزلًا) مثلًا (ينسجه ويبيعه) والربح بينهما (فسد القراض) في الصورتين؛ لأن القراض شرع رخصة للحاجة، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فلم تشملها الرخصة، والعامل فيها ليس متَّجرًا، بل محترفًا فليست من وظيفة العامل، فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الأصح. ثم إن طحن بغير الإذن فلا أجرة له، ولو استأجر عليه لزمته الأجرة، ويصير ضامنًا، وعليه غرم ما نقص بالطحن، فإن باعه لم يكن الثمن مضمونًا عليه؛ لأنه لم يعتد فيه، وإن ربح فالربح بينهما كما شرطا، ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض، وحظ العامل التصرف

فقط - قال في المطلب: يظهر الجواز. قال الأذرعي: وفيه نظر؛ لأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل، وقد قال القاضي حسين: لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة، فإذا ارتفع سعرها باعها - لم يصح؛ لأن الربح ليس حاصلًا من جهة التصرف. وفي البحر نحوه، وهذا هو الظاهر. بل لو قال: على أن تشتري الحنطة وتبيعها في الحال فإنه لا يصح. ويشترط أن لا يضيق المالك على العامل في التصرف (و) حينئذ (لا يجوز أن يشرط عليه شراء) - بالمد بخطه - (متاع معين) كهذه الحنطة أو هذا الثوب، (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالخيل البلق والياقوت الأحمر والخز الأدكن، (أو) شرط عليه (معاملة شخص) بعينه كـ: « لا تبعْ إلا لزيد، أو لا تشتر إلا منه » لإخلاله بالمقصود؛ لأن المتاع المعين قد لا يربح، والنادر قد لا يجده، والشخص المعين قد لا يعامله، وقد لا يجد عنده ما يظن أن فيه ربحًا. قال في الحاوي: ويضر تعيين الحانوت دون السوق؛ لأن السوق كالنوع العام، والحانوت كالعرض المعين.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن النوع إذا لم يندر وجوده أنه يصح، ولو كان ينقطع كالفواكه الرطبة، وهو كذلك لانتفاء التضييق، وكذا إن ندر، وكان بمكان يوجد فيه غالبًا، قاله الماوردي والروياني. ولو نهاه عن هذه الأمور صح؛ لأنه يمكنه شراء غير هذه السلعة، والشراء والبيع من غير زيد ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملًا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أو لا ؟ لأن المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفًا لا مع قوم بأعيانهم، وجهان: أوجههما الأول إن ذكر ذلك على وجه الاشتراط، وإلا فالثاني. ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة، والفرق أن للعامل حظًّا يحمله على بذل المجهود، بخلاف الوكيل، وعليه الامتثال لما عينه إن عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالإذن، فالإذن في البز يتناول ما ليس من المنسوج لا الأكسية ونحوها كالبسط عملًا بالعرف؛ لأن بائعها لا يسمى بزازًا.

مذهب الحنابلة: جاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨): (وتصح) المضاربة (مؤقتة) كـ: ضارب بهذا المال سنة؛ لأنها تصرف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة. (و) إن قال: ضارب بهذا المال و (إذا مضى كذا فلا تشتر) شيئًا (أو فهو قرض فإذا مضى) الوقت المعين لم يشتر في الأولى وإن مضى في الثانية (وهو متاع فلا بأس) به (إذا باعه كان قرضًا) نصًّا نقله مهنا. (و) تصح (معلقة)؛ لأنها إذن

في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة (كـ: إذا جاء زيد فضارب بهذا) المال (أو اقبض ديني) من فلان (وضارب به)؛ لأنه وكيله في قبض الدين ومأذون له في التصرف، فجاز جعله مضاربة إذا قبضه كـ: اقبض ألفًا من غلامي وضارب به.

ثانيًا: تحديد وتوقيت المضاربة:

مذهب الحنفية: جاء في العناية شرح الهداية (٨/ ٤٥٧): قال (وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها، فإن خرج إلى غير ذلك البلد فاشترى - ضمن ، وكذلك إن وقَّت للمضاربة وقتًا بعينه يبطل العقد بمضيه) لأنه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد وأنه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان.

وجاء في حاشيته: وقوله (وكذلك إن وقت للمضاربة) معناه أن التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتقييد بالنوع والمكان.

مذهب المالكية: جاء في التاج والإكليل (٧/ ٤٤٦، ٤٤٧): قال مالك: إن أخذ قراضًا إلى أجل رد إلى قراض مثله. الأبهري: إنما قال ذلك؛ لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل لأنه ليس بعقد لازم ولكل واحد تركه لو شاء، فإذا شرط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه وذلك غير جائز فوجب رده لقراض مثله لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى حكم صحيح ذلك الأصل.

مذهب الشافعية: جاء في مغني المحتاج (٣/ ٤٠٢): (ولا يشترط بيان مدة القراض) بخلاف المساقاة؛ لأن مقصود القراض، وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة؛ ولأنهما قادران على فسخ القراض بخلاف المساقاة، ولو قال: قارضتك ما شئتُ - أو ما شئتَ جاز؛ لأن ذلك شأن العقود الجائزة، ولا يصح إلا أن يعقد في الحال، فإن علقه على شرط كأن قال: إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك، أو علق تصرفه كأن قال: قارضتك الآن، ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر لم يصح. أما في الأولى: فكما في البيع ونحوه، وأما في الثانية: فكما لو قال: بعتك هذا ولا تملكه إلا بعد شهر. ولو دفع إليه مالًا وقال: إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضًا، على أن لك نصف الربح لم يصح، وليس له التصرف بعد موته؛ لأنه تعليق، ولأن القراض يبطل بالموت لو صح، (فلو ذكر مدة) كشهر لم يصح لإخلال التأقيت بمقصود القراض، فقد لا يربح في المدة، وإن عين

مدة كشهر (ومنعه التصرف) أو البيع - كما في المحرر - (بعدها فسد) العقد لما مر. (وإن منعه الشراء) فقط كأن قال: لا تشتر (بعدها)، ولك البيع (فلا) يفسد البيع (في الأصح)؛ لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر، ويؤخذ من التمثيل بشهر كما في التنبيه أن تكون المدة كما قال الإمام: يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنف - كغيره - أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها، وليس مرادًا، بل المراد أنه لم يذكر تأقيتًا أصلًا كقوله: قارضتك ولا تتصرف بالشراء بعد شهر، فإن القراض المؤقت لا يصح، سواء أمنع المالك العامل التصرف أم البيع - كما مر - أم سكت، أم الشراء، كما قاله شيخنا في شرح منهجه، ولو كانت المدة مجهولة كمدة إقامة العسكر، قال الماوردي: فيه وجهان. اهـ. والظاهر منهما عدم الصحة.

مذهب الحنابلة: جاء في الإنصاف (٥/ ٤٣٠): قوله (وإن شرطا تأقيت المضاربة. فهل تفسد؟ على روايتين). وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والتلخيص والمحرر. إحداهما: لا تفسد، وهو الصحيح من المذهب. نصره المصنف، والشارح وصححه في الفروع، والنظم، والفائق، والتصحيح، وتصحيح المحرر، وشرح ابن رزين، وقدمه في الكافي. وقال: نص عليه. والرواية الثانية: تفسد. جزم به في الوجيز، والمنور، واختاره أبو حفص العكبري، والقاضي في التعليق الكبير. قاله في التلخيص. وقدمه في الخلاصة، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وقال في الرعاية الكبرى: وإن قال: ضاربتك سنة، أو شهرًا - بطل الشرط. وعنه: والعقد. قلت: وإن قال: لا تبع بعد سنة بطل العقد. وإن قال: لا تُبْتَعْ بعدها: صح. كما لو قال: لا تتصرف بعدها، ويحتمل بطلانه. فعلى المذهب، لو قال: متى مضى الأجل فهو قرض. فمضى وهو متاع، فلا بأس إذا باعه أن يكون قرضًا، نقله مهنا. وقاله أبو بكر، ومن بعده. ويصح قوله: إذا انقضى الأجل فلا تشتر، على الصحيح من المذهب. وفيه احتمال لا يصح. قاله في الفروع وغيره، وتقدم كلامه في الرعاية.

ثالثًا: خلط مال المضاربة بمال المضارب وآراء الفقهاء فيه:

مذهب الحنفية: جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٩٢-٩٥): والمضارب إذا خلط مال نفسه بمال المضاربة، ولم يقل له: اعمل برأيك - يضمن وصار كأجنبي خلط المال.

ولو صبغ الثياب أجنبي، كان للمالك الخيار إن شاء ضمنه قيمتها، وإن شاء تركها على الشركة، وتضاربا بثمنها على الشركة كذا هذا، وإن كان قال له: اعمل برأيك فلا ضمان عليه؛ لأنه إذا قال ذلك فله أن يخلط مال نفسه بمال المضاربة، والصبغ على ملكه فلا يضمن بخلطه، وصار المتاع بينهما، فإذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أبيض، فما أصاب ذلك كان في المضاربة، وما أصاب الصبغ كان للمضارب، وإذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضاربة جاز له الاستدانة، وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه، وكان المشترى بينهما نصفين؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المشترى بالدين مضاربة؛ لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين فتجعل شركة وجوه، ويكون المشترى بينهما نصفين؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي.

وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو أثلاثًا؛ لأن هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضاربة، وقد بينا في كتاب الشركة أنه لا يجوز التفاضل في الربح في شركة الوجوه، إلا بشرط التفاضل في الضمان، فإن شرطا التفاضل في الضمان كان الربح كذلك، وإن أطلقا كان المشترى نصفين، لا يجوز فيه التفاضل في الربح، وإذا صارت هذه شركة وجوه، صار الثمن دينًا عليهما من غير مضاربة، فلا يملك المضارب أن يرهن به مال المضاربة، إلا بإذن رب المال فإن أذن له أن يرهن بجميع الثمن، فقد أعاره نصف الرهن ليرهن بدينه، وإن هلك صار مضمونًا عليه، وليس له أن يقرض مال المضاربة؛ لأن القرض تبرع في الحال؛ إذ لا يقابله عوض للحال، وإنما يصير مبادلة في الثاني، ومال الغير لا يحتمل التبرع. وكذلك الهبة والصدقة؛ لأن كل واحد منهما تبرع، ولا يأخذ سفتجة؛ لأن أخذها استدانة وهو لا يملك الاستدانة، وكذا لا يعطى سفتجة؛ لأن إعطاء السفتجة إقراض وهو لا يملك الإقراض إلا بالتنصيص عليه، هكذا قال محمد، عن أبي حنيفة أنه قال: ليس له أن يقرض، ولا أن يأخذ سفتجة، حتى يأمره بذلك بعينه، فيقول له: خذ السفاتج وأقرض إن أحببت، فأما إذا قال له: اعمل في ذلك برأيك فإنما هذا على البيع والشراء والشركة والمضاربة وخلط المال، وهذا قول أبي يوسف.

وقولنا لما ذكرنا أن قوله: اعمل في ذلك برأيك تفويض الرأي إليه في المضاربة، والتبرع ليس من عمل المضاربة، وكذا الاستدانة بل هي عند الإذن شركة وجوه، وهي

عقد آخر وراء المضاربة، وهو إنما فوض إليه الرأي في المفاوضة خاصة، لا في عقد آخر لا تعلق له بها، فلا يدخل في ذلك وليس أن يشتري بما لا يتغابن الناس في مثله، وإن قال له: اعمل برأيك، ولو اشترى يصير مخالفًا؛ لأن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء مطلقًا ينصرف إلى المتعارف، وهو أن يكون بمثل القيمة، أو بما يتغابن الناس في مثله، ولأن الشراء بما لا يتغابن في مثله محاباة، والمحاباة تبرع، والتبرع لا يدخل في عقد المضاربة. وليس له أن يعتق على مال؛ لأنه إزالة الملك عن الرقبة بدين في ذمة المفلس، فكان في معنى التبرع، ولأنه ليس بتجارة؛ إذ التجارة مبادلة المال بالمال، وهذا مبادلة العتق بالمال، وليس له أن يكاتب؛ لأن الكتابة ليست بتجارة؛ لانعدام مبادلة المال بالمال؛ لهذا لا يملكه المأذون له في التجارة، وليس له أن يعتق عبدًا من المضاربة إذا لم يكن في نفس العبد فضل عن رأس المال، فإن أعتق لم ينفذ؛ لأن العقد السابق لا يفيده، ولأنه لا يملك الإعتاق على مال، وفيه معنى المبادلة، فالإعتاق بغير مال أولى، ولا ملك للمضارب في العبد مما لا ينفذ إعتاقه.

وسواء كان في يد المضارب مال آخر سوى العبد، أو لم يكن؛ لأن العبد إذا كان بقدر رأس المال لا فضل فيه لم يتعين للمضارب فيه حق؛ لأنه مشغول برأس المال، بدليل أنه لو هلك ذلك المال يصير العبد رأس المال، وإن كان في نفس العبد المعتق فضل عن رأس المال، جاز إعتاقه في قدر حصته من الربح؛ لأنه إذا كان قيمته أكثر من رأس المال، فقد تعين للمضارب فيه ملك، فينفذ إعتاقه في قدر نصيبه؛ كعبد بين شريكين أعتقه أحدهما، وكذلك إن كاتب عبدًا من المضاربة، أو أعتقه على مال، ولم يكن فيه فضل أنه لم يجز، وإن كان فيه فضل كان كعبد بين شريكين، أعتقه أحدهما على مال، فإذا قبل العبد عتق عليه نصيبه، وكان رب المال بالخيار، ولرب المال فسخ الكتابة قبل الأداء؛ لأنه لا يتضرر به في الحال وفي الثاني؛ أما في الحال، فلا يمتنع عليه بيع نصيبه وهبته ما دام شيء منه فكذا هذا.

وأما الثاني فلأنه لو أدى وعتق نفسه، يفسد الباقي على رب المال، فأكد دفع هذا الضرر بالفسخ؛ لأن الكتابة قابلة للفسخ، فله أن يفسخ، كأحد الشريكين إذا باع حصته من بيت معين من دار مشتركة بينهما، كان لشريكه نقض بيعه، وإن باع ملك نفسه، لما أن الشريك يتضرر بنفاذ هذا البيع، فإنه متى أراد أن يقسم الدار يحتاج إلى قسمين؛ قسمة

البيت مع المشتري، وقسمة بقية الدار مع الشريك الأول، ويتضرر، فكان له نقض البيع دفعًا للضرر عنه، فكذا هذا بخلاف ما إذا دبر المضارب نصيبه، أو أعتق إنه ينفذ، وإن كان يتضرر به رب المال؛ لأن الضرر إنما يدفع إذا أمكن، وهناك لا يمكن؛ لأن التدبير والإعتاق تصرفان لا يحتملان الفسخ، بخلاف الكتابة، فإن أدى الكتابة قبل الفسخ عتق لوجود شرط العتق، وهو الأداء، إلا أن لرب المال أن يأخذ مما أداه المكاتب قدر حصته من المؤدى؛ لأنه كسب عبد مشترك بينهما. وكذلك إذا كان رأس المال ألف درهم، فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف، فأعتق أحدهما إنه لا يجوز إعتاقه عند أصحابنا الثلاثة. وعند زفر: يجوز إعتاقه في نصيبه منهما؛ لأن رأس المال ليس إلا الألف، فما زاد على ذلك يكون ربحًا، ويكون للمضارب فيه نصيب، فينفذ إعتاقه في نصيبه.

ولنا: أنه لم يتعين للمضارب ملك في أحد العبدين؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون رأس المال، والآخر ربحًا، فليس أحدهما بأن يجعل رأس المال والآخر ربحًا، أولى من القلب فيجعل كل واحد منهما كأن ليس معه غيره، ولأن حق المضارب لا يتعين في الربح قبل تعين رأس المال، ورأس المال لم يتعين إلا بتعيين ملك المضارب في الربح. وكذلك لو كان في يد المضارب عشرون عبدًا، قيمة كل واحد منهم ألف درهم ورأس المال ألف درهم، إنه لا يجوز عتقه في واحد منهم؛ لأنه لا يتعين للمضارب في واحد منهم ملك؛ لأن كل واحد منهم يصلح أن يكون هو رأس المال، فإذا لم يملك شيئًا منهم لم ينفذ إعتاقه، من مشايخنا من قال هذا على أصل أبي حنيفة: أن العبيد والجواري لا يقسمون قسمة واحدة، بل كل شخص يقسم على حدة؛ لأن العبيد والجواري بمنزلة أجناس مختلفة من سائر الأموال، ولا يتعين للمضارب ملك في الأجناس المختلفة من العروض ونحوها، فأما على أصل أبي يوسف ومحمد أنهم يقسمون قسمة واحدة بمنزلة الدواب، فظهر الربح فينفذ إعتاقه في قدر نصيبه من الربح، وقال بعض مشايخنا: إن هذا بالاتفاق؛ لأن عندهما إنما يقسم القاضي قسمة واحدة إذا رأى القاضي ذلك، فأما قبل ذلك فلا، بل العبيد بمنزلة الأجناس المختلفة؛ لهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بدون بيان الثمن بالاتفاق، كالتوكيل بشراء ثوب؛ لهذا لو كانت العبيد للخدمة بين اثنين، لا تجب على أحدهما صدقة الفطر بسببهم في عامة الروايات.

والأصل أن مال المضاربة إذا كان من جنس واحد، وفيه فضل عن رأس المال، إنه يضم بعضه إلى بعض، ويتعين نصيب المضارب فيما زاد على رأس المال، وإذا كان من جنسين مختلفين، كل واحد منهما مثل رأس المال لا يضم أحدهما إلى الآخر، فلا يتعين للمضارب في أحدهما ملك؛ لاشتغال كل واحد منهما برأس المال، وقد قالوا في هذه المسألة: إن رب المال لو أعتق العبيد نفذ إعتاقه في جميعهم؛ لأنه إذا لم يتعين للمضارب في واحد منهم ملك، نفذ على رب المال فإذا أعتقهم بلفظة واحدة (عتقوا)، ويضمن حصة المضارب فيهم سواء كان موسرًا، أو معسرًا.

أما الضمان فلأن المضارب وإن لم يملك شيئًا من العبيد، فقد كان له حق أن يتملك، وقد أفسده عليه رب المال فيضمن وإنما استوى فيه اليسار والإعسار؛ لأنه أعتق الكل مباشرة، ونفذ إعتاقه في الكل، فصار متلفًا المال عليه، بخلاف ضمان العتق؛ لأنه يعتق نصيب المعتق ابتداءً، ثم يسري إلى نصيب الشريك على أصل أبي يوسف ومحمد؛ لذلك اختلف فيه اليسار والإعسار، وكذلك لو اشترى المضارب عبدًا من مال المضاربة، فادعى أنه ابنه إنه إن لم يكن فيه فضل لم تجز دعوته، وإن كان فيه فضل جازت دعوته وعتق؛ لأن هذه دعوة تحرير، وإنها مبنية على الملك، فإذا لم يكن فيه فضل فازدادت قيمة رأس المال بعد ذلك، فظهر فيه فضل، جازت دعوته وعتق عليه، وكان كعبد بين اثنين عتق على أحدهما نصيبه بغير فعله، بأن ورث نصيبه، وإنما كان كذلك؛ لأنه لما ادعى النسب ولا ملك له في الحال، كانت دعوته موقوفة على الملك فإذا ازدادت قيمته فقد ملك جزءًا منه فنفذت دعوته فيه، كمن ادعى النسب في ملك غيره ثم ملك - إنه تنفذ دعوته، بخلاف ما إذا أعتقه ثم ازدادت قيمته، إنه لا ينفذ إعتاقه؛ لأن إنشاء الإعتاق في ملك الغير لا يتوقف، كمن أعتق ملك غيره ثم ملكه، ولا ضمان على المضارب في ذلك؛ لأن العبد عتق من غير صنعه؛ لأنه عتق بزيادة القيمة، والعبد المشترك إذا عتق على أحد الشريكين بغير فعله، لا يضمن للشريك شيئًا ولو اشترى أمة قيمتها ألف، ورأس المال ألف، فولدت ولدًا يساوي ألفًا، فادعى الولد، لا يكون ولده، ولا تكون الأم أم ولد له؛ لأنه ليس لأحدهما فضل على رأس المال، هكذا ذكر الكرخي.

وذكر القدوري رحمه اللّٰه أن هذا محمول على أنها علقت قبل أن يشتريها، فأما إذا كان العلوق بعد الشراء فحكم المسألة يتغير؛ لأن المضارب يغرم العقر مائة، فإذا

استوفاها رب المال منه جعل المستوفى من رأس المال، فينتقص رأس المال وصار تسعمائة، فيتعين للمضارب ملك فيهما جميعًا، فنفذت دعوته ويثبت النسب، وإذا ثبت النسب ضمن المضارب من قيمة الأم سبعمائة، حتى يستوفي رب المال تمام رأس ماله، ثم يغرم خمسين درهمًا وهو تمام ما بقي من الأم، فظهر أن الولد ربح بينهما فيعتق نصف الولد من المضاربة، ويسعى في النصف لرب المال.

قال عيسى بن أبان: إن هذا الجواب هو الصحيح، وذكر محمد في الأصل مسألة أخرى طعن فيها عيسى، وهو ما إذا اشترى جارية بألف درهم تساوي ألفًا، فولدت ولدًا يساوي ألفًا، فادعاه المضارب، لم يثبت نسبه ويغرم العقر، فإن زادت قيمة الولد حتى صارت ألفين يثبت النسب من المضارب؛ لأنه ملك بعضه لظهور الربح في الولد بزيادة قيمته، فيعتق ربعه عليه، ولا ضمان عليه؛ لأنه عتق بزيادة القيمة، ولا صنع له فيها، ويسعى العبد في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال، والجارية على حالها لم تصر أم ولد للمضارب ما لم يستوف رب المال العقر والسعاية؛ لأن المضارب لا يظهر له الربح في الجارية حتى يصل إلى رب المال شيء من المال، فلا يملك شيئًا منها ولا صحة للاستيلاد بدون الملك ولو لم تزد قيمة الولد، ولكن زادت قيمة الأم فصارت ألفين، فإن الجارية أم ولد له لظهور الربح فيها بزيادة قيمتها وعلى المضارب ثلاثة أرباع قيمتها لرب المال، وإن لم يكن له صنع فيها؛ لأن ضمانها ضمان تملك؛ لهذا استوى فيه اليسار والإعسار فيستوي أن يكون بفعله، أو من طريق الحكم، ولا يثبت نسب الولد من المضارب؛ لأنه لم يملك من الولد شيئًا ما لم يأخذ رب المال شيئًا من رأس ماله ولو زادت قيمتهما جميعًا فصارت قيمة كل واحد منهما ألف درهم، يثبت نسب الولد وتصير الجارية أم ولد له؛ لأنه ملك بعض كل واحد منهما؛ لأنه ظهر الفضل في كل واحد منهما بزيادة قيمته، ويضمن المضارب لرب المال تمام قيمة الجارية ألفي درهم، وعقر مائة درهم، فظهر أن رب المال استوفى رأس ماله، واستوفى من الربح ألفًا ومائة، وللمضارب أن يستوفي من ربح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار، وبقي من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما؛ لأن لكل واحد منهما أربعمائة وخمسين، فما أصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سعى فيه الولد.

قال عيسى: هذا الجواب خطأ، والصحيح أن يقال: يضمن المضارب من الأم ثلاثة

أرباع قيمتها ونصف العقر، وبقي الولد ربحًا بينهما، يسعى في نصف قيمته لرب المال ويسقط عنه النصف بحصة المضارب قال القدوري رحمه اللَّه: هذا الذي ذكره عيسى هو جواب محمد في المسألة التي قدمناها، إذا لم تزد قيمة كل واحد منهما، وعلى قياس ما قال محمد في المسألة، الزيادة تجب أن يقول: إذا لم تزد قيمتها ينبغي أن يغرم المضارب ألفًا ومائة، ثم يستوفي المضارب من الولد مائة، وبقي تسعمائة بينهما فمن أصحابنا من قال: القياس ما أجاب به في المسألة التي لم تزد القيمة فيها، ووجهه أن المضارب لا يغرم بعدما غرم تمام رأس ماله، إلا نصف ما بقي من الأم؛ لأن نصف ما بقي من الأم ربح بينهما، فلا يجوز أن يغرم الكل، والذي أجاب به في مسألة الزيادة هو الاستحسان؛ لأن في غرم تمام قيمة الجارية تكثير العتق، والعتق والرق إذا اجتمعا غلبت الحرية الرق، ومن أصحابنا من قال: إنما افترقت المسألتان لوصفهما؛ لأن سبب العتق في مسألة الزيادة زيادة قيمة الولد، وفي المسألة الأخرى سبب العتق قبض رب المال العقر، فلما شارك رب المال المضارب في سبب عتقه أن يجتمع ربحه في الجارية.

وأما في المسألة الأخرى لما كان عتقه بسبب الزيادة، صرف نصيب رب المال إلى الجارية؛ لأن المضارب قد ملكها وقد قيل أيضًا: إن في تلك المسألة إنما قصد تكثير العتق، وفي المسألة الأخرى إذا لم تزد القيمة لا يتبين تكثير العتق؛ لأن الفضل فيما بينهما مقدار نصف العشر، فلا يتبين بذلك المقدار تكثير العتق، وقد قالوا في المضارب: إذا اشترى جارية بألف فولدت ولدًا يساوي ألفًا، فادعاه رب المال ثبت النسب وعتق الولد، وصارت الجارية أم ولد له، وانتقضت المضاربة، ولا ضمان عليه؛ لأن دعوته صادفت ملكه، فثبت النسب واستندت الدعوة إلى وقت العلوق، ولا قيمة للولد في ذلك الوقت، ولا فضل في المال، فلا تجب عليه القيمة، ولا العقر؛ لأنه وطئ ملك نفسه، وليس له أن يزوج عبدًا ولا أمة من مال المضاربة في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة. وعند أبي يوسف رحمه اللَّه: يزوج الأمة ولا يزوج العبد وقد ذكرنا المسألة في موضع آخر وروى ابن رستم عن محمد أنه ليس له أن يزوج أمة من المضاربة؛ لأنه لا يملك أن يشتري شيئًا من مال المضاربة لنفسه، فلا يملك أن يعقد على جارية المضاربة لنفسه، فإن تزوج بإذن رب المال فهو جائز، إذا لم يكن في المال ربح وقد خرجت من المضاربة أما الجواز فلأنه إذا لم يكن في المال ربح لم يكن للمضارب فيها ملك، وإنما له حق التصرف، وأنه لا يمنع النكاح كالعبد المأذون.

وأما خروج الأمة عن المضاربة، فلأن العادة أن من تزوج أمة حصنها ومنعها من الخروج والبروز، والمضاربة تقتضي العرض على البيع وإبرازها للمشتري، وكان اتفاقهما على التزويج إخراجًا إياها عن المضاربة، ويحسب مقدار قيمتها من رأس المال؛ لأنه لما أخرجها من المضاربة صار كأنه استرد ذلك القدر من رأس المال، وقد قال الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: إن المضارب لا يملك أن يزوج أمة من المضاربة لعبد من المضاربة؛ لأن تصرف المضارب يختص بالتجارة، والتزويج ليس من التجارة.

وذكر القدوري رحمه اللّه وقال: ينبغي أن يكون هذا قولهم؛ لأن عند أبي يوسف: إن كان يملك تزويج الأمة، لا يملك تزويج العبد. ولو أخذ المضارب نخلًا أو شجرًا أو رطبة معاملة على أن ينفق المال، لم يجز على رب المال، وإن كان قال له رب المال حين دفع إليه: اعمل فيه برأيك؛ لأن الأخذ منه معاملة عقد على منافع نفسه، ومنافع نفس المضارب لا تدخل تحت عقد المضاربة، فصار كما لو أجر نفسه للخدمة، ولا يعتبر ما شرط من الإنفاق؛ لأن ذلك ليس بمعقود عليه، بل هو تابع للعمل، كالخيط في إجارة الخياط والصبغ في الصباغة.

وكذا لا يعتبر قوله: اعمل برأيك - لما ذكرنا أن ذلك يفيد تفويض الرأي إليه في المضاربة، والمضاربة تصرف في المال، وهذا عقد على منافع نفسه، ومنافع نفس المضارب لا يجوز أن يستحق بدلها رب المال، ولو أخذ أرضًا مزارعة على أن يزرعها، فما خرج من ذلك كان نصفين، فاشترى طعامًا ببعض المزارعة فزرعه، قال محمد: هذا يجوز إن قال له: اعمل برأيك. وإن لم يكن قال له: اعمل برأيك لم يجز؛ لأنه يوجب حقًا لرب الأرض في مال رب المال، فيصير كأنه شاركه بمال المضاربة وإنه لا يملك الإشراك بإطلاق العقد ما لم يقل: اعمل برأيك فإذا قال ملَكَ كذا هذا.

وقال الحسن بن زياد: إن الأرض والبذر والبقر إذا كان من قبل رب الأرض، والعمل على المضارب، لم يكن ذلك على المضاربة بل يكون للمضارب خاصة، لما ذكرنا أنه عقد على منافع نفسه، فكان له بدل منافع نفسه، فلا يستحقه رب المال، وكذلك إذا شرط البقر على المضارب؛ لأن العقد وقع على منفعته وإنما البقر آلة العمل، والآلة تبع ما لم يقع عليها العقد ولو دفع المضارب أيضًا بغير بذر مزارعة جازت، سواء قال: اعمل برأيك، أو لم يقل؛ لأنه لم يوجب شركة في مال رب المال، إنما أجر أرضه، والإجارة داخلة تحت عقد المضاربة.

مذهب المالكية: جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢١٠): (وخلطه وإن بماله) عطف على جزء أي وجاز للعامل خلطه من غير شرط وإلا فسد كما مر (وهو الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصًا) أي: وخلط مال القراض هو الصواب إن خاف العامل بتقديم أحد المالين في البيع والشراء رخصًا للمال الآخر ويكون ما اشترى من السلع بينهما على القراض، وهل معنى الصواب أنه يجب أو يندب؟ قولان؛ وينبني عليهما لو لم يخلط فحصل خسر فعلى أنه يجب يضمن وعلى أنه يندب لا يضمن، فقوله: « رخصًا » أي أو غلاء أي رخصًا في البيع أو غلاء في الشراء فلا فرق بين البيع والشراء فاقتصاره على الرخص كالمدونة يعلم منه مقابله وهو الغلاء ولا يتوهم منه صيغة ترجيح لأن اصطلاح المؤلف في صيغ الترجيح مضبوطة، ليس هذا منه، نعم لو قال على الأصوب تأتت صيغة الترجيح وكلام البساطي فيه نظر .

مذهب الشافعية: جاء في تحفة المحتاج (٦/ ٩٧): قال الإمام: لو خلط مال القراض بماله، ضمن، ولم ينعزل.

مذهب الحنابلة: جاء في المغني (٥/ ٢٩، ٣٠): وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز، ضمنه؛ لأنه أمانة فهو كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك - جاز له ذلك، وهو قول مالك، والثوري وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: ليس له ذلك. وعليه الضمان إن فعله؛ لأن ذلك ليس من التجارة. ولنا: أنه قد يرى الخلط أصلح له، فيدخل في قوله: اعمل برأيك. وهكذا القول في المشاركة به ليس له فعلها، إلا أن يقول: اعمل برأيك، فيملكها.

رابعًا: ضمان مال المضاربة:

مذهب الحنفية: جاء في مجمع الأنهر (٢/ ٣٨١): (وإن أمر بخياطة الثوب قميصًا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته) أي الثوب (وبين أخذ القباء ودفع أجر مثله)؛ لأنه لما كان يشبه القميص من وجه؛ لأن الأتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقًا من وجه مخالفا من وجه، فإن شاء مال إلى جانب الوفاق وأخذ الثوب، وإن شاء مال إلى جانب الخلاف وضمنه القيمة، وإنما وجب أجر المثل دون المسمى؛ لأن صاحبه إنما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لا يزاد على ما سمى) كما هو الحكم في سائر الإجارات الفاسدة. وفي البحر أطلقه فشمل ما إذا كان

يستعمل استعمال القميص، وما إذا شقه وجعل قباء خلافًا للإسبيجابي في الثاني حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الإمام أنه لا خيار لرب الثوب في الكل، بل يضمنه قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لو أمر بقباء فخاط سراويل في الأصح) للاتحاد في أصل المنفعة وصار كمن أمر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزًا، فإنه يخير، فكذا ها هنا (وقيل يضمنه هنا بلا خيار) للتفاوت في المنفعة.

مذهب المالكية: جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٢٨، ٢٩): (أو صانع في مصنوعه لا غيره) يعني أن الصانع لا يضمن إلا ما كان له فيه صنعة فلا يضمن الكتاب إذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه؛ إذ لا صنعة له فيه وكذا إذا دفع له سيفًا يصوغ له على نصله ودفع معه الجفن فضاع فإنه لا يضمنه، وكذلك ظرف القمح إذا ضاع من عند الطحان ونحوه مما هو محتاج إليه، ولهذا قال (ولو محتاجًا له عمل)، وأما ما لا يحتاج إليه فأحرى في عدم الضمان كأحد الخفين يحتاج إلى إصلاح فيدفع الفردتين إلى الصانع فتضيع التي لا صنعة له فيها. (وإن ببيته أو بلا أجر) هذا مبالغة في ضمان الصانع والمعنى أنه يضمن ما تلف مما له فيه صنعة وإن صنع ذلك في بيته أو حانوته وسواء عمله بأجر أو بغيره، وسواء تلف بصنعته أو بغير صنعته ما لم يكن في ذلك تغرير، كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ وتقويم السيوف وإحراق الخبز عند الفران ووضع الثوب في قدر الصباغ إلا أن يتعدى فيها، وإنما بالغ على ما إذا عمله الصانع في بيت نفسه لئلا يتوهم أنه لما كان يعمله في بيته كأنه لم ينصب نفسه.

قوله: « أو بلا أجر » عطف على « بيت » فهو في حيز المبالغة، وعلى جميع الصناع البينة أنهم ردوا المتاع الذي عملوه بأجر أو بغيره أخذوه ببينة أو بغيرها إذا أقروا به، وسيأتي هذا للمؤلف حيث قال: ولا رد فلربه وإن بلا بينة. (إن نصب نفسه وغاب عليها فقيمته يوم دفعه) يعني أنه يشترط لضمان الصانع لمصنوعه شروط، منها: أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس يحترز به عن الأجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصوصين، فإنه لا ضمان عليه، ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة، أما إن لم يغب عليها بأن عملها في بيت ربها ولو غائبًا أو بحضرته ولو في غير بيته فلا ضمان، فالمراد بالغيبة عليها أن لا يعملها بحضرة ربها أو في بيته، ومنها أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه، أما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد نصب نفسه لذلك وغاب عليه وادعى هروبه لم يكن عليه

ضمان، ومنها أن لا يكون في الصنعة تغرير، وأما إن كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه فيها فالضمير في « وغاب عليها » راجع للذات المصنوعة أو الأشياء المصنوعة، وإذا ضمن الصانع فإنما يضمن ذلك الشيء الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه إليه. قال في الموازية والواضحة: وليس لربه أن يقول أنا أدفع الأجرة وآخذ قيمته معمولًا. ابن رشد: إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل وبعبارة «فبقيمته يوم دفعه» هذا صريح في عدم لزوم الأجرة؛ لأنه ضمن قيمتها يوم قبضها غير مصنوعة. وقوله بعد « إلا أن تقوم بينة » أي: فلا ضمان سواء دعاه لأخذه أم لا، وقوله: «فتسقط الأجرة» هو خاص بمسألة ما إذا دعاه لأخذه لا لقوله « فبقيمته: يوم دفعه » أيضًا لما بيناه، فتأمله، وإنما ضمن الصانع، هنا، مصنوعه بقيمته يوم دفعه وما مر يوم التلف والفرق أن تلك الأشياء لا ضمان فيها بالأصالة، وهذه الضمان فيها أصلي.

(ولو شرط نفيه) يريد أن الضمان ثابت على الصانع ولو شرط نفيه، فهو مبالغة في الضمان، ويفسد العقد بالشرط المذكور؛ لأنه شرط منافٍ لمقتضى العقد، وله أجر مثله على أن الضمان عليه؛ لأنه إنما رضي بالأجر المسمى لإسقاط الضمان عنه، وترديد الزرقاني في الفساد لا محل له.

(أو دعا لأخذه) عطف على « شرط نفيه » ففيه الخلاف، والمعنى أن الضمان ثابت على الصانع، ولو دعاه لأخذ الشيء المصنوع حتى يصير إلى يد ربه، وهذا إذا لم يكن الصانع قبض الأجرة، وإلا فلا ضمان؛ لأنه صار كالمودع.

(إلا أن تقوم بينة فتسقط الأجرة) أي: إلا أن تقوم بينة فلا ضمان حينئذ، وحينئذ فتسقط الأجرة، فقوله: «فتسقط الأجرة» جواب شرط مقدر فإن قلت: سقوط الأجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن نفي الضمان، فالجواب أنه لما كان يلزم من سقوط الضمان عدم التسليم اكتفي بذلك ورتب على ما ذكر نفي الضمان.

(وإلا أن يحضره لربه بشرطه) هكذا قيد اللخمي الضمان على الصانع بما إذا لم يحضر المصنوع، قال: وأما إن أحضره ورآه صاحبه مصنوعًا على صفة ما شارطه عليه وكان قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه - صدق؛ لأنه خارج عن حكم الإجارة إلى حكم الإيداع، فقوله: «بشرطه» أي على الصفة المشترطة بينهما.

مذهب الشافعية: جاء في مغني المحتاج (٣/ ٤٢١ - ٤٢٧): (ولو تلف المال) أو بعضه

(في يد أجير) قبل العمل فيه أو بعده (بلا تعدٍّ) منه فيه (كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح الصاد بخطه؛ لأن المراد بالمصدر ما لا يصبغ به (لم يضمن إن لم ينفرد) ذلك الأجير (باليد)، وفسر عدم الانفراد بها بقوله: (بأن قعد المستأجر معه أو أحضره منزله) ولم يقعد، وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين؛ لأن يد المالك ثابتة على العين حكمًا، وإنما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل (وكذا إن انفرد) باليد، سواء المشترك والمنفرد، فإن انتفى ما ذكر في القسم قبله لا يضمن (في أظهر الأقوال).

والثاني: يضمن كالمستام؛ لأنه أخذه لمنفعة نفسه، ودفع بأنه أخذه لمنفعة المستأجر - أيضًا - فلا يضمن كعامل القراض. وقال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء. وقال الفارقي بعد أن صحح الأول: إلا أن يعمل به. أي: بالثاني لفساد الناس. قال: ولي نحو ثلاثين سنة ما أفتيت بواحد من القولين ولا حكمت إلا بالمصلحة.

(والثالث: يضمن) الأجير (المشترك)، وفسر المشترك بقوله: (وهو من التزم عملًا في ذمته) كعادة القصارين والخياطين، وسمي مشتركًا؛ لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك، أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله، فكأنه مشترك بين الناس، (لا) الأجير (المنفرد، وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل) لغيره لا يمكنه شرعًا التزام مثله لآخر في تلك المدة، سمي بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة، والفرق أن المنفرد منافعه مختصة بالمستأجر في المدة، فيده كالوكيل مع الموكل بخلاف المشترك.

تنبيه: قول المصنف (مدة معينة) ليس بقيد؛ لأن المأخذ كونه أوقع الإجارة على عينه، وقد يقدر بالعمل دون المدة كعكسه، واحترز بقوله: (بلا تعد) عما إذا تعدى فيضمن مطلقًا قطعًا، كما لو أسرف الخباز في الوقود أو ترك الخبز في النار حتى احترق، أو ضرب على التأديب والتعليم الصبي فمات؛ لأن تأديبه بغير الضرب ممكن، ومتى اختلفا في التعدي عمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يجدهما فالقول قول الأجير، وحيث ضمنا الأجير، فإن كان بتعدٍّ فبأقصى قيمة من وقت القبض إلى وقت التلف، وإن كان بغيره فبوقت التلف.

فرع: الأجير لحفظ الدكان مثلًا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه؛ لأنه لا يد له على المال.

قال القفال: وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء، ويعلم منه كما قال الزركشي: أن الخفراء لا ضمان عليهم.

(ولو دفع ثوبًا) بلا استئجار (إلى قصار ليقصره أو) إلى (خياط ليخيطه) أو نحو ذلك كغسال يغسله (ففعل) ذلك (ولم يذكر له أجرة فلا أجرة له) على الأصح المنصوص وقول الجمهور؛ لأنه لم يلتزم له عوضًا فصار كقوله: أطعمني فأطعمه. قال في البحر: ولأنه لو قال: أسكني دارك شهرًا فأسكنه، لا يستحق عليه أجرة بالإجماع، (وقيل: له) أجرة مثل، لاستهلاك الدافع عمله، (وقيل: إن كان معروفًا بذلك العمل) بأجرة (فله) أجرة المثل. وقال الشيخ عز الدين: تجب له الأجرة التي جرت بها العادة لذلك العمل وإن زادت على أجرة المثل، (وإلا) أي: وإن لم يكن معروفًا بذلك العمل (فلا) أجرة له، (وقد يستحسن) هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره، وعلى هذا عمل الناس. وقال الغزالي: إنه الأظهر، وقال الشيخ عز الدين: إنه الأصح، وحكاه الروياني في الحلية عن الأكثرين، وقال: إنه الاختيار. وقال في البحر: وبه أفتي وأفتى به خلائق من المتأخرين، وإذا قلنا: لا أجرة له على الأصح فمحله كما قال الأذرعي: إذا كان حرًّا مطلق التصرف. أما لو كان عبدًا أو محجورًا عليه بسفه ونحوه فلا، إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض، واحترز بقوله: ولم يذكر أجرة عما إذا قال: مجانًا، فلا يستحق شيئًا قطعًا، وما لو ذكر أجرة فيستحقها جزمًا، وإن كانت صحيحة فالمسمى، وإلا فأجرة المثل، ولو عرض بذكر أجرة كـ: اعمل وأنا أرضيك، أو: اعمل وما ترى مني إلا ما يسرك، أو نحو ذلك كقوله: حتى أحاسبك - استحق أجرة المثل كما في البيان وغيره، وقد ترد هذه على المصنف؛ لأنه لم يذكر في هذه أجرة، إلا أن يكون مراده: ولم يذكر أجرة لا تصريحًا ولا تعريضًا.

ويستثنى من الخلاف المذكور في المتن مسائل:

إحداها: عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة كما مر في بابها، قال بعضهم: ولا تستثنى؛ لأن عمله تابع لما فيه أجرة، فقد تقدم ذكر الأجرة في الجملة.

ثانيها: عامل الزكاة فإنه يستحق العوض ولو لم يسم، قال الزركشي: ولا تستثنى؛ لأن الأجرة ثابتة له بنص القرآن، فهي مسماة شرعًا وإن لم يسمها الإمام.

ثالثها: عامل القسمة بأمر الحاكم فللقاسم الأجرة من غير تسمية، كذا استثناها بعضهم، ونازع في التوشيح في استثنائها، وقال: إنه كغيره وهو الظاهر، وأما داخل الحمام بلا إذن من الحمامي فإنه يلزمه الأجرة وإن لم يجر لها ذكر، والفرق بينه وبين القصار ونحوه أن هؤلاء صرفوا منافعهم لغيرهم، والداخل للحمام استوفى منفعة الحمام بسكونه، فإن أذن له في الدخول، فالحمامي فيه كالأجير كما قالوا به فيمن دخل سفينة بإذن صاحبها حتى أتى الساحل فإنه كالأجير، فيما ذكر: أي فلا أجرة له، فإن دخلها بغير إذن استحق عليه الأجرة.

قال في المطلب: ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها، وإلا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فإنه لا أجرة على مالكه ولا ضمان. فرع: ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة من سطل وإزار ونحوها وحفظ المتاع، لا ثمن الماء كما مرت الإشارة إليه؛ لأنه غير مضبوط؛ فلا يقابل بعوض، فالحمامي مؤجر للآلة وأجير مشترك في الأمتعة فلا يضمنها كسائر الأجراء، والآلة غير مضمونة على الداخل؛ لأنه مستأجر لها، ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط.

(ولو تعدى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة ومهملة، ويقال: بميم بدل الموحدة، ويقال: بمثناة فوقية بدل الموحدة أيضًا، ويقال: أكبح، والمعنى: أن المستأجر جذبها باللجام لتقف، وقوله: (فوق العادة) قيد في المسألتين، (أو أركبها أثقل منه، أو أسكن حدادًا أو قصارًا) وهما أشد ضررًا مما استأجر له (ضَمِن العين) أي دخلت في ضمانه لتعديه، والقرار على المستعمل الثاني إن علم الحال، وإلا فعلى الأول إن كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر؛ فإن كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أوضحوه في الغصب، نبه عليه الإسنوي وغيره.

فإن قيل: ما ذكروه في الغصب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر، والأصح أن المستعير من المستأجر لا يضمن - أجيب بأنه بإركابه من هو أثقل منه صار في حكم الغاصب، ولهذا ضمن العين، ويؤيده قولهم: إنه لو أركب مثله فجاوز العادة في الضرب كان الضمان على الثاني دون الأول؛ لأنه لم يتعدَّ. أما الضرب المعتاد إذا أفضى إلى تلف، فلا يوجب ضمانًا. فإن قيل: ضرب الزوج زوجته

الضرب المعتاد يوجب الضمان. أجيب بأن تأديبها ممكن باللفظ، وعلى تقدير الظن بأنه لا يفيد إلا الضرب فهو اجتهاد فاكتفي به للإباحة دون سقوط الضمان، ولو ارتدف مع مكتريي دابة ركباها ثالث عدوانًا ضمن الثلث إن تلفت توزيعًا على رؤوسهم لا على قدر أوزانهم؛ لأن الناس لا يوزنون غالبًا. ولو سخر رجلًا وبهيمته فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان على المسخر؛ لأنها في يد صاحبها. أما بعد استعمالها فهي معارة.

تنبيه: أشار المصنف بالأمثلة المذكورة إلى أن التعدي في رقبة العين المستأجرة - ليخرج ما لو أجر الأرض لزرع حنطة فزرع الذرة فإنه لا يكون ضامنًا للأرض على الأصح في زيادة الروضة؛ لأنه تعدى في المنفعة لا الرقبة، ويلزمه أجرة المثل للذرة، (وكذا) يصير ضامنًا (لو اكترى) دابة (لحمل مائة رطل من حنطة فحمل) عليها (مائة شعيرًا أو عكس)، بأن اكتراها لحمل مائة رطل شعير فحمل عليها مائة حنطة؛ لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير أخف؛ فيأخذ من ظهر الدابة أكثر، فالضرر مختلف، وقيس على الحنطة والشعير كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد. قال القاضي حسين: وسواء أتلفت بذلك السبب أم بغيره؛ لأن يده صارت يد عدوان، ويبدل بالقطن الصوف والوبر؛ لأنهما مثله في الحجم لا الحديد، ويبدل بالحديد الرصاص والنحاس؛ لأنهما مثله في الحجم لا القطن، (أو) اكتراها (لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) فإنه يصير ضامنًا للدابة؛ لأنها أثقل - والأقفزة: جمع قفيز، وهو مكيال يسع اثني عشر صاعًا - (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم.

(ولو اكترى) دابة (لمائة) أي لحمل مائة رطل حنطة مثلًا (فحمل) عليها (مائة) منها (وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة) مع المسمى على المشهور لتعديه بذلك. تنبيه: أشار بتمثيله بالعشرة إلى أن الزائد قد لا يتسامح به. أما ما يتسامح به كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين فإنه لا أجرة له ولا ضمان بسببه، ولو اكترى مكانًا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها نظرت: فإن كان أرضًا فلا شيء عليه، وإن كان غرفة لزمه المسمى وأجرة المثل للزائد على قياس ما مر في مسألة الدابة، (وإن تلفت) تلك الدابة (بذلك) الزائد (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها)؛ لأنه صار ضامنا لها بحمل الزائد، (فإن كان) صاحبها معها (ضمن) المستأجر (قسط الزيادة) فقط ضمان جناية مؤاخذة

له بقدر جنايته، (وفي قول نصف القيمة)؛ لأنها تلفت بمضمون وغيره فقسطت القيمة عليهما، كما لو جرحه واحد جراحة وآخر جراحات، وفرق الأول بتيسر التوزيع هنا، بخلاف الجراحات؛ لأن نكاياتها لا تنضبط.

تنبيه: قوله: (بذلك) يحترز به عما إذا تلفت بغيره، فإنه يضمنها عند انفراده باليد؛ لأنه ضمان باليد، لا عند عدم انفراده بها؛ لأنه ضمان بالجناية، وإذا كان في المفهوم تفصيل فلا يرد، (ولو سلم) المستأجر (المائة والعشرة إلى المؤجر فحمَّلها) بميم مشددة (جاهلًا) بالزيادة، كأن قال له: هي مائة كاذبًا فصدقه فتلفت الدابة بها (ضمن المكتري على المذهب) كما لو حمل بنفسه؛ لأن أعداد المجهول وتسليمه إلى المؤجر بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعًا، فكان كشهادة شهود القصاص، وفيما يضمنه القولان، والطريق الثاني على القولين في تعارض الغرر والمباشرة.

تنبيه: لو قال: فكما لو حملها المكتري - لكان أولى، ليعم الضمان وأجرة الزيادة، وخرج بالجاهل العالم بالزيادة: فإن قال له المستأجر: احمل هذه الزيادة، فأجابه فقد أعاره إياها لحمل الزيادة، فلا أجرة لها، وإن تلفت الدابة لا بسبب العارية ضمن القسط. أما بسببها فلا ضمان كما علم من باب العارية، وإن لم يقل له المستأجر شيئًا فحكمه مذكور في قوله: (ولو وزن المؤجر وحمل) الدابة (فلا أجرة للزيادة) تعمد ذلك أم لا، علم المستأجر بالزيادة وسكت أم جهلها لعدم الإذن في نقلها (ولا يضمن) المستأجر الدابة (إن تلفت) إذ لا يد ولا تعدي، وللمستأجر مطالبة المؤجر بردها إلى المنقول منه، وليس للمؤجر ردها دون رضاه، وله مطالبته بالبدل للحيلولة، فلو غرم له بدلها ثم ردها إلى مكانها استرده وردها إليه، ولو كال المؤجر وحمل المستأجر، فكما لو كال بنفسه وحمل، سواء أكان عالمًا بالزيادة أم لا . ولو وضع المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيرها المؤجر فكما لو حملها المؤجر، ولو كال أجنبي وحمل بلا إذن في الزيادة فهو غاصب للزائد، وعليه أجرته للمؤجر ورده إلى المكان المنقول منه إن طالبه المستأجر، وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستأجر من غيبة صاحبها وحضرته على ما مر، وإن حمل بعد كيل الأجنبي المائة والعشرة أحد المتكاريين ففيه التفصيل السابق بين الغرر وعدمه، وإن اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المكتري بيمينه؛ لأن الأصل عدم الزيادة، ولو وجد المحمول على الدابة ناقصًا عن المشروط نقصًا

يؤثر، وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت الإجارة في الذمة؛ لأنه لم يف بالمشروط، وكذا إن كانت إجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص، فإن علمه لم يحط شيء من الأجرة؛ لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل، وذلك كافٍ في تقرير الأجرة. أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به.

(ولو أعطاه) أي خياطًا (ثوبًا ليخيطه)، وأذن له المالك في قطعه، (فخاطه قباء وقال) للمالك: (أمرتني بقطعه قباء، فقال) المالك للخياط: (بل) أمرتك بقطعه (قميصًا)، فعليك الأرش (فالأظهر تصديق المالك بيمينه)، كما لو اختلفا في أصل الإذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء، ولا يحتاج أن يتعرض للقميص. والثاني: يصدق الخياط بيمينه؛ لأن المالك يدعي عليه الأرش، والأصل براءة ذمته.

تنبيه: لو عبر المصنف بالمذهب لكان أولى، فإن في المسألة طرقًا أصحها طريقة القولين، (و) على الأول (لا أجرة عليه) أي المالك للخياط إذا حلف المالك؛ لأن عمل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه (وعلى الخياط أرش النقص)؛ لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان، وفي الأرش الواجب وجهان: أحدهما: ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا؛ لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء. والثاني: ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قباء، لأن أصل القطع مأذون فيه، وصحح الأول الإمام وغيره. وقال الإسنوي: إنه الأصح. وصحح الثاني جمع، واختاره السبكي وقال: لا يتجه غيره، وهذا هو المعتمد، وللخياط نزع خيطه، وعليه أرش النزع إن حصل به نقص، وله منع المالك من شد خيط في خيط الخياطة يجره في المدروز مكانه إذا نزع؛ لأنه تصرف في ملك غيره، فلا يجوز إلا برضاه، وحيث قلنا: لا أجرة للخياط له أن يدعي بها على المالك، فإن نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان.

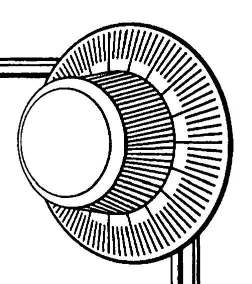
قال في زيادة الروضة: وينبغي أن يكون أصحهما التجديد وهذه قضية مستأنفة. ولو قال المالك للخياط: إن كان هذا الثوب يكفيني قميصًا فاقطعه، فقطعه ولم يكفه - ضمن الأرش؛ لأن الإذن مشروط بما لم يوجد، وإن قال له في جوابه: هو يكفيك، فقال: اقطعه، فقطعه ولم يكفه - لم يضمن؛ لأن الإذن مطلق، ولو جاء الخياط مثلًا بثوب، وقال للمالك: هذا ثوبك، فأنكره صدق الخياط بيمينه كما قاله البندنيجي، فإذا حلف فقد اعترف للمالك بشيء وهو ينكره.

مذهب الحنابلة: جاء في المغني (٥/ ٣٠٥): (وما حدث في السلعة من يد الصانع

ضمن) وجملته أن الأجير على ضربين خاص، ومشترك؛ فالخاص: هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر لخدمة، أو عمل في بناء أو خياطة، أو رعاية، يومًا أو شهرًا، سمي خاصًا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس. والمشترك: الذي يقع العقد معه على عمل معين؛ كخياطة ثوب، وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالكحال، والطبيب، سمي مشتركًا؛ لأنه يتقبل أعمالًا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم، فيشتركون في منفعته واستحقاقها، فسمي مشتركًا؛ لاشتراكهم في منفعته.

فالأجير المشترك هو الصانع الذي ذكره الخرقي، وهو ضامن لما جنت يده، فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد. نص أحمد على هذه المسألة، في رواية ابن منصور. والقصار ضامن لما يتخرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه، والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه، أو تلف من عثرته، والجمال يضمن ما تلف بقوده، وسوقه، وانقطاع حبله الذي يشد به حمله، والملاح يضمن ما تلف من يده، أو جذفه، أو ما يعالج به السفينة. وروي ذلك عن عمر، وعلي، وعبد اللَّه بن عتبة، وشريح، والحسن، والحكم. وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يضمن، ما لم يتعدَّ. قال الربيع: هذا مذهب الشافعي، وإن لم يبح به، وروي ذلك عن عطاء، وطاوس، وزفر؛ لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة، فلم تصر مضمونة، كالعين المستأجرة. ولنا ما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك.

وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن علي، أنه كان يضمن الأجراء، ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا. ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولد منه يجب أن يكون مضمونًا، كالعدوان بقطع عضو، بخلاف الأجير الخاص، والدليل على أن عمله مضمون عليه، أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله، لم يكن له أجر فيما عمل فيه، وكان ذهاب عمله من ضمانه، بخلاف الخاص، فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل، وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه، لم يسقط أجره بتلفه.



الفَصْلُ الثَّامِنُ

مصروفات المضاربة

١- مصروفات المضاربة في المصارف الإسلامية

المسألة:

مصروفات المضاربة في المصارف الإسلامية.

الرأي الشرعي:

الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تَتَحمل كلُّ عملية تكاليفها اللازمة لتنفيذها.

وأما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي أنشطته المختلفة، فيتحملها المصرف وحده، باعتبار أن هذه المصروفات تُغَطَّى بجزءٍ من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب؛ حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال.

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها، فتتحملها حسابات الاستثمار، وفقًا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة.

ويرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية، وفقًا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة.

المصدر: دلة البركة – فتاوى ندوات البركة – فتاوى البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي – الجزائر (١٥ – ١٦ ربيع الأول ١٤٠٧هـ/ ١٧ – ١٨ سبتمبر ١٩٨٦ م). مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – جدة – السعودية – فتوى رقم (٤/ ١).

***

٢- مدى جواز تحميل المصاريف في المضاربة على المضارب

المسألة:

نرجو إفتاءنا: هل يجوز تحميل المصاريف في المضاربة على المضارب؟

الرأي الشرعي:

إن الأصل في المضاربة أن تحمل جميع مصاريفها على المضاربة نفسها؛ أي أنها تُخْصَم من الربح إن كان هناك ربح، أو من رأس المال إن لم تحصل أرباح، ولا يتحمل المضارب أي شيء من المصاريف؛ لأن تحمله شيئًا، معناه وقاية رأس مال المضاربة من ماله، مع أن رأس المال لا يُوقى إلا من الربح، والمضارب ليس مطلوبًا منه إلا بذل جهده وخبرته وعمله بنفسه.

فإن كان عمل المضاربة محدودًا كما هو في السابق، كفي عمله بنفسه، وإن أصبح متسعًا كما هو الآن، فإن هذه السعة مردودها على المضاربة، فكذلك مصاريفها عليها.

وقد نص الفقهاء على أن نفقات المضارب التي تنشأ من توسع نشاطه بالسفر، هي على المضاربة، وفصلوا في ذلك تفصيلًا معروفًا، جاء في بعض بياناته: أنها تشمل ما كان من معدات تُكْثِر تَثْميرَ المال؛ فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة. العناية شرح الهداية[1].

كما جاء في حاشية ابن عابدين أن: ما أنفقه المضارب يُجْعَل كالهالك، والهالك يصرف إلى الربح[2].

وفي فتح القدير: المضارب ليس له إلا الربح وهو في حيز التردد الوجود أو عدم الوجود، فلو أنفق من ماله يتضرر به[3].

وفي كتب فقهية أخرى نحو ذلك في المضاربة نفسها، أو في الشركة في قضايا تتفق طبيعتها مع المضاربة. مطالب أولي النهى.

لذا لا يتحمل المضارب شيئًا من المصاريف بصورة مباشرة، وإنما يلحقه أثر وجود هذه المصاريف بانتقاص الربح الإجمالي؛ لأن المصاريف تُحْسَمُ من الأرباح قبل

---

(١) (٨/ ٤٧٦). (٢) الدر المختار (٥/ ٦٥٨).

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي لا فتح القدير (٨/ ٤٧٥).

توزيعها بتحميلها على المضاربة، فيتأثر المضارب بذلك نسبيًّا بصورة لا تنقطع بها مشاركته في الربح.

ومعلوم أن كل ما يقطع المشاركة في الربح ممنوع في باب الشركات عمومًا، ومنها المضاربة، وتحميل المصاريف للمضارب قد يؤدي إلى قطع مشاركته في الربح؛ لأنها قد تزيده ما يئول إليه من ربح ويسلم لرب المال ربحه ببقاء نسبته، في حين أن المصاريف قد تأتي على النسبة التي آلت للمضارب.

ثم إن اتخاذ القرار من المضارب - وهو المطلوب منه من خلال عمله - هو ما يقوم به بنفسه عادة، فإن حصل توسع في النشاط بحيث اقتضى وجود موظفين وإدارة أو إدارات، فإن مردود ذلك التوسع هو على المضاربة، وتحمل مصاريف ذلك كله عليها، هذا إذا كانت تلك الإدارات يتمحض عملها للمضاربة.

فإن كانت تعمل للشركة الأصلية (المساهمين) وللمضاربة، وُزِّعَتْ مصاريفُها بنسبة الأموال التي تخص كلًّا من الجهتين: رأس المال للشركة، ورأس مال المضاربة؛ أي: ما يستثمر من رأس مال الشركة في المضاربة مع أموال المودعين.

هذا ولا يَحْفَظُ المضاربَ من خطر عدم الاشتراك في الربح أن له طلب زيادة ربحه إذا تجاوزت المصاريف المألوف، فإن هذا ينظم المستقبل لا الحالة الراهنة، وقد لا يجاب إلى طلبه.

المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، (ج١) إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة - السعودية - فتوى رقم (٣٩).

❊ ❊ ❊

٣- المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح

المسألة:

ما كيفية تحميل المصروفات في عقد المضاربة؟

الرأي الشرعي:

أولًا: المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح، هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط، ورسم السياسات، واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية، ومتابعة تنفيذها، وحساب الأرباح والخسائر، وتوزيعها. وتشمل

مصروفات إدارات الاستثمار، والأجهزة التي تعتمد قراراتها، وإدارة المتابعة، وإدارة المحاسبة، على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب، والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة - فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة.

ثانيًا: أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات، فتحسب على مال المضاربة. وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضاربًا، فيجب أن يراعى أن المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية، تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الأولى للقضايا المصرفية المعاصرة. (١٩-٢٠ شعبان ١٤١٢هـ/ ٢٢ - ٢٣ مارس ١٩٩٢م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٧/ ٢).

* * *

٤- تحمل المصاريف الإدارية في المضاربة

المسألة:

كيفية تحمل المصاريف الإدارية في المضاربة.

الرأي الشرعي:

الأصل بأن تحمل مصاريف المضاربة على وعاء المضاربة باستثناء ما يتصل بالإدارة، وهي المهام المتعلقة بوضع الخطط واختيار مجالات الاستثمار واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها أي المهام المتعلقة بالاستثمار اختيارًا واعتمادًا وما يخص المتابعة والمحاسبة.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية- فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة ط١/ ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م. (هـ. ت. أ) هيئة التوفيق والأمين (٤/ ٩٤) فتوى رقم (٢/ ٥).

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثامن
(مصروفات المضاربة)

أولًا: المذهب الحنفي:

جاء في الهداية (٣/ ٢١١): وإذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه، ومعناه شراء وكراء في المال، ووجه الفرق أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة، والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلي، وإذا سافر صار محبوسًا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه.

ثانيًا: المذهب المالكي:

جاء في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٢/ ٧٧٢): فإن أقام العامل بالمال في مصره، وعمل فيه فلا نفقة له في المال ولا كسوة، ولا شيء إلا أن يكون غريبًا أقام في المصر من أجل المال.

ثالثًا: المذهب الشافعي:

كما جاء في المهذب (١/ ٥٠٦): أنه (على العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر والطي والإيجاب والقبول وقبض الثمن ووزن ما خف كالعود والمسك؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف ، والعرف في هذه الأشياء أن يتولاها بنفسه. فإن استأجر من يفعل ذلك لزمه الأجرة في ماله ، فأما مالم تجر العادة أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع ووزن ما يثقل وزنه فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه، وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه؛ لأن العرف في هذه الأشياء أن لا يتولاه بنفسه ، فإن تولى ذلك بنفسه لم يستحق الأجرة لأنه تبرع به.

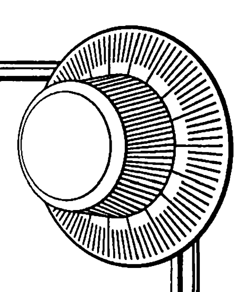
وإن سرق المال أو غصب فهل يخاصم السارق والغاصب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يخاصم، لأن القراض معقود على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة.

الثاني: أنه يخاصم فيه لأن القراض يقتضي حفظ المال والتجارة ولا يتم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة).

رابعًا: المذهب الحنبلي:

جاء في المغني والشرح الكبير (٥/ ١٦٧): أنه (على العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه من نشر الثوب وطيه وعرضه على المشتري ومساومته وعقد البيع معه وأخذ الثمن وانتقاده وشد الكيس وختمه وإحرازه في الصندوق ونحو ذلك، ولا أجر له عليه، لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه، فأما ما لا يليه العامل في العادة مثل النداء على المتاع ونقله إلى الخان، فليس على العامل عمله وله أن يكتري من يعمله، نص عليه أحمد؛ لأن العمل في المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه إلى العرف، فإن فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرعًا فلا أجر له، وإن فعله ليأخذ عليه أجرًا فلا شيء له - أيضًا - في المنصوص عن أحمد، وخرج أصحابنا وجهًا أن له الأجر بناءً على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه هل له أجر لذلك؟ على روايتين، وهذا مثله، والصحيح أنه لا شيء له في الموضعين؛ لأنه عمل في مال غيره عملًا لم يجعل له في مقابلته شيء فلم يستحق شيئًا كالأجنبي).



الفَصْلُ التَّاسِعُ

الاشتراط في المضاربة، اشتراط كفيل أو ضمان من المضارب

١- هل يجوز لرب المال أن يكفل تأدية المشتري للثمن؟

المسألة:

في شركة المضاربة إذا كانت معقودة لصفقة تجارية واحدة بشراء كمية محددة من بعض الأموال كالنفط مثلًا، وبيعها. وقام المضارب بشراء البضاعة، ثم باعها بثمن مؤجل وربح.

أ- فهل يجوز لرب المال أن يكفل تأدية المشتري للثمن في موعد استحقاقه؟

ب- وهل يجوز أيضًا لرب المال - مع هذه الكفالة أو بدونها- أن يُنْقِصَ حصة المضارب من ربح هذه الصفقة؛ وذلك بأن يؤدي إليه حصته المذكورة، ويُنْهِيَ المضاربة بهذا الأداء، ويقوم هو بتحصيل الثمن في موعده من المشتري؟

جـ- ثم في هذه الحالة، هل يجوز للمضارب أن يكفل لرب المال الثمن الذي في ذمة المشتري، بحيث إنه لو تُؤُدِّيَ الثمن ولم يمكن تحصيله من المشتري، كان المضارب ملزمًا بأن يُعِيَد إلى رب المال رأس مال الصفقة مع كامل ربحها؟

الرأي الشرعي:

١- لا نرى مانعًا من أن يكفل رب المال في المضاربة المشتري في أداء الثمن المؤجل، وهذا يعتبر كفالة منه لحصة الشريك المضارب من ربح الصفقة.

٢- وكذلك لا مانع من أن يؤدي رب المال إلى المضارب حصته من ربح الصفقة قبل قبضها، ويعتبر هذا تنضيضًا لحصته المذكورة، وفسخًا للمضاربة، سواء في حال كفالته للمشتري أو عدمها، وإذا لم يمكن تحصيله فليس له رجوع على المضارب فيما قبض، إذا كان رب المال قد كفل المشتري.

٣- أما أن يكفل المضارب لرب المال الثمن، وهو كفالة منه لرأس مال الصفقة وربحها، فلا يجوز شرعًا؛ لأنه يُنَافي مقتضى عقد المضاربة، ويفتح الباب على مصراعيه للمراباة تحت ستار المضاربة.

٤- هذا، والهيئة ترى أنه في حالة كون المضاربة لصفقة أو صفقات، فلا حاجة إلى هذه التعاريج، وأن البديل الأيسر والأبعد عن الشبهات أن يوكل رب المال الطرف الآخر بشراء البضاعة المرادة - على أن يكون الوكيل غير البائع - لقاء أجر نسبي من الربح، تزداد نسبته بصورة محددة بازدياد سعر البيع والربح.

٥- وفي حالة اللجوء إلى طريقة التوكيل هذه بدلًا من المضاربة، يجوز أن يجري الوكيل عملية الشراء والبيع باسمه، دون تصريح في هذا العقد بأنه إنما يجريه نيابة عن الشركة.

وتثبت آثار العقد للشركة الموكلة؛ لأن البيع والشراء بالوكالة هو من العقود التي لا يجب التصريح فيها بأن العاقد إنما يتعاقد بالنيابة عن الأصيل الموكل، بل من الممكن عدم ذكر الموكل ويتعاقد فيها الوكيل باسمه ويقع العقد للموكل بمقتضى الوكالة السابقة.

وكذلك في حالة الشراء أو البيع بالوكالة هذه يجوز أن يكفل الوكيل للشركة عن المشتري ثمن المبيع، إذا باعه بثمن مؤجل(١).

---

(١) لا تخضع كفالة المضارب لرأس مال المضاربة؛ لأن يده يد أمانة، إلا إذا تعدى أو قصَّر.

رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:

ونرى أن:

١- إذ إن ما لا يصح قصده يصح تبعه، فلا يجوز لرب المال أن يكفل المال لنفسه أصلًا، ويجوز له ذلك تَبَعًا لنصيب المضارب وحقه فيما يظهر له من ربح.

٢- لا مانع كذلك من أداء رب المال إلى المضارب حصة من ربح الصفقة أو الصفقات المتعددة، ويعتبر ذلك تنضيضًا لحصة المذكور.

آراء بعض العلماء:

رأي د/ عبد الستار أبو غدة:

بشأن كفالة رب المال أو المضارب تأدية المشتري الثمن أو تنضيض حصة المضاربة من الربح، وذلك كله في المضارب بصفقة تجارية واحدة، مع الموافقة على القول بجواز كفالة رب المال الثمن، أو تنضيض حصة المضارب، وكذا في منع كفالة المضارب لرب المال الثمن - لكن في البديل المقترح بسلوك طريق الوكالة تلقاء أجر نسبي من الربح، تزداد نسبته بصورة محددة بازدياد سعر البيع والربح، لا بد أن يقيد البيع، هنا، بأن يكون بربح محدد بالنسبة؛ ليكون =

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى رقم (٩٨).

***

= الربح معلومًا، ومن ثَمَّ تكون أجرة الوكالة معلومة، إذ لا بد من أن تكون معلومة مباشرة أو بالحساب. فإن لم يحدد نسبة الربح، بقيت مجهولة؛ فلا تصح إلا مضاربة، بحيث ليس له شيء إن لم يوجد ربح.

والصورة المناسبة: أن يكون هناك أجر معلوم للوكيل مهما قَلَّ الربح، وتضاف إليه علاوة حسب كمية المبيعات أو كمية الربح، فيتحقق شرط معلومية أجرة الوكالة، والزائد هبة معلقة.

ثم إن التقييد بأن يكون الوكيل غير البائع صوابه (غير المشتري)؛ لأن البائع هو الوكيل هنا، ولا حاجة لهذا التقييد إذا كانت الوكالة تضمنت تحديد سعر البيع ببيان نسبة الربح؛ لأنه يجوز للوكيل أن يشتري لنفسه ما وكل في بيعه إذا كان الموكل قد حدد ثمن البيع؛ لانتفاء التهمة. وفي حالة بيعه الشيء لنفسه لا أجر له على البيع؛ لأنه صار عاقدًا لنفسه، فيبقى له أجر الوكالة على الشراء للموكل فقط وفي الفقرة الأخيرة من الجواب يجوز أن يكفل الوكيل للشركة عن المشتري ثمن المبيع إذا باعه بثمن مؤجل، هذه الكفالة لا تسوغ إلا إذا كان الوكيل وكيلًا بالعقد وبالقبض معًا؛ لأن الكفالة ملائمةٌ لحقه في القبض، أما إذا كان وكيلًا بالعقد فقط بالبيع، لا بقبض الثمن - فلا تسوغ الوكالة؛ للتنافي بين مقتضى الوكالة الأمانة والكفالة الضمان كما سبق.

رأي الهيئة الشرعية لبنك الأردن الإسلامي:

يقوم البنك بمشاركة أحد العملاء لاستيراد بضاعة ومعدات، ويقوم البنك بالتمويل، ويقوم العميل بالبيع والتصريف نقدًا، مقابل ٦٠ ٪ من الربح للبنك، ٤٠ ٪ للعميل، ولكن في بعض الحالات يتعذر بيع هذه البضائع والآلات نقدًا، فيقوم البنك بشرائها نقدًا، وبيعها مرابحة إلى شخص آخر.

الذي يظهر من السؤال أن العقد هنا مضاربة حسب تعريفها الشرعي؛ لأن رأس المال من البنك والعمل من الشخص الآخر، والمضاربة يجوز أن تكون مطلقة وأن تكون مقيدة، وإذا كانت مقيدة كما هو الحال هنا (حيث قيد الشريك المضارب بالبيع نقدًا) تقيد المضارب بقيودها، وليس له تجاوز ذلك، وإذا اتفق الشريكان على فسخ العقد انتهت المضاربة، وهذه الحالة لم يبق للشريك أية علاقة بالبضائع والمعدات، فإذا جاء شخص آخر وطلب شراء تلك البضائع والمعدات من البنك مرابحة على الوجه الوارد في السؤال - فإن ذلك جائز شرعًا بشرط أن يعلم الراغب في الشراء المبالغ التي تكلفها البنك حتى يعين الربح بعد ذلك. (المصدر: الفتاوى الشرعية للمستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني، ص٨٢).

رأي ندوة البركة السادسة:

في دفع نسبة مئوية من رأس مال المضاربة:

هل يجوز للمموِّل أن يطلب من المقاول (المضارب) أن يدفع له نسبة مئوية معينة من قيمة المقاولة، علاوة على رأس المال، بصرف النظر عن مقدار التمويل وعما إذا ربح المشروع أو خسر؟

فإن هذا العقد غير جائز؛ لاشتماله:

أولًا: على ضمان المقاول (المضارب) لرأس المال؛ والمضارب الأمين لا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير.

ثانيًا: لاشتمال العقد على اشتراط رب المال.

٢- طلب كفيل أو ضمان من المضارب

المسألة:

هل يجوز الطلب من المضارب أو الشريك تقديم كفيل أو ضمان؟

الرأي الشرعي:

اشتراط تقديم كفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك جائز شرعًا؛ لضمان التعدي أو التقصير. فيجوز للبنك أن يطلب ضمانًا يضمن تعدي أو تقصير المشارك ولا يجوز له أن يطلب ضمانًا يضمن له ما يضيع من غير ضامنًا (كفيلًا) ويأخذ رهنًا عقاريًا أو رسميًا عملًا بأقوال بعض الأئمة.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة (١٤٠٣ - ١٤١٧هـ/ ١٩٨١ - ١٩٩٧ م) - فتاوى ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (١٧-٢٠ رمضان ١٤٠٣هـ/ ٢٧ - ٣٠ يونيو ١٩٨١ م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١/ ٥).

***

٣- الاشتراط على المضارب ألَّا يبيع إلا نقدًا أو يكفل من يبيع له على أجل

المسألة:

هل يجوز الاشتراط على المضارب ألَّا يبيع إلا بالنقد، وأنه إذا باع بالأجل فعليه أن يكفل المشترين؛ منعًا له من التفريط بالبيع لغير المليئين؟

الرأي الشرعي:

يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب ألا يبيع إلا بالنقد، وأنه إذا باع بالأجل فهو ضامن.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس (٩ - ١٣ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤ م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ١٠).

***

٤- استثمار غطاء خطاب الضمان مضاربة

المسألة:

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي دُفع له مبلغ نقدي غطاءً لخطاب الضمان أن يستثمره بموافقة المودع مضاربة بنفس الشروط التي يستثمر بها للمودعين؟

الرأي الشرعي:

يجوز للبنك الإسلامي أن يستثمر بالمضاربة المبلغ المودع لديه غطاءً لخطاب الضمان الذي يصدره بنفس الشروط التي يستثمر بها للمودعين.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي- الحلقة الفقهية السادسة للقضايا المصرفية المعاصرة - عمان. (١ - ٢ ربيع الأول ١٤١٧هـ/ ١٦ - ١٧ يوليو ١٩٩٦م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ١٢).

***

٥- جواز أن يكون نصيب المضارب بجهده من الربح متدرجًا تصاعديًّا

المسألة:

حول جواز أن يكون نصيب المضارب بجهده من الربح متدرجًا تصاعديًّا بتصاعد أرباح المضاربة؛ فمثلًا: لو ربحت المضاربة عشرة في المائة صافية من رأس مال المضاربة، فإن له ثلاثين في المائة من الربح. وإن ربحت المضاربة خمسة عشر في المائة، فإن له خمسة وثلاثين في المائة، وهكذا تصاعديًّا.

الرأي الشرعي:

بعد التأمل في المسألة المذكورة: لا نرى مانعًا شرعيًّا من جواز كون نصيب المضارب بجهده متدرجًا تصاعديًّا ومرتبطًا بالربح المتحقق من عملية المضاربة[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى رقم (٧٧).

---

(١) الاتفاق بين الفقهاء على إعطاء المضارب جزءًا معلومًا مشاعًا من الربح، ولهذا يصح الاتفاق على أي مقدار يكون هذا الجزء، وصحة تفاوت نسبة الربح أو تساويها بين المضارب ورب المال، والممنوع شرعًا هو ما يكون به حرمان لأحد من الطرفين من الحصول على جزء من الربح أو جهالة هذا القدر من الربح لأي منهما.
د. عبد الستار أبو غدة: الموافقة، مع تفضيل هذه الطريقة في بيان نسبة ما يخص المضارب من الربح.

٦- اشتراط رب المال على المضارب ألَّا يتجر إلا في السلع التي تحقق ربحًا معينًا في عرف السوق

المسألة:

هل يجوز أن يشترط رب المال على المضارب ألَّا يتجر إلا في السلع التي تحقق في عرف السوق حدًّا معينًا من الربح؟

الرأي الشرعي:

إن هذا الشرط جائز شرعًا في المضاربة، ويجب الوفاء به؛ وذلك لأن رب المال له أن يشترط على المضارب مثل هذا الشرط في نطاق المضاربة المقيدة.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة (١٤٠٣- ١٤١٧هـ/ ١٩٨١-١٩٩٧م). فتاوى ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (١٧-٢٠ رمضان ١٤٠٣هـ - ٢٧ - ٣٠ يونيو ١٩٨١ م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١/ ٣).



٧- النص في عقد المضاربة على أن بضاعة المضاربة الموجودة في حوزة المضارب هي ملك لرب المال

المسألة:

هل يجوز أن ينص في عقد المضاربة على أن بضاعة المضاربة الموجودة في حوزة المضارب هي ملك لرب المال؟

وأنه في حالة إفلاس المضارب في أعماله الأخرى، فلا تقع التصفية على ما بقي بحوزته من بضائع مضاربة، وإنما تعاد لمالكها وهو رب المال؟

الرأي الشرعي:

يجوز ذلك، على أن للغرماء حقًّا في حصة المضارب من الربح إن وجد.

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - فتوى رقم (٥٩).

***

٨- طلب رب المال كفالة من العامل لضمان أداء الدين

المسألة:

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي:

أولًا: البنك (أ) يمول زيدًا من حصيلة المضاربة العامة (الأموال العامة التي لديه) بعمليات مرابحات.

ثانيًا: جاء عمرو وطلب أن يودع وديعة مخصصة؛ لتمويل أية عملية مناسبة لدى البنك (أ).

ثالثًا: اقترح البنك (أ) أن تستثمر الوديعة المخصصة التي قدمها عمرو في عملية مرابحة مع زيد.

رابعًا: طلب عمرو من البنك (أ) أن يحصل على كفالة من زيد؛ لضمان أداء الدين.

هل يجوز ذلك؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من طلب هذه الكفالة.

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي- فتوى رقم (٦٠).

* * *

٩- هل يجوز لبنك أن يكفل عملية الحكومة لصالح بنك آخر مراسل له صاحب الوديعة المخصصة بناءً على طلب من الحكومة؟

المسألة:

نرجو إفتاءنا فيما يلي:

أولًا: صاحب وديعة مخصصة هو البنك (أ) الذي أبدى استعداده لإيداع وديعة مخصصة لدي البنك (ب).

ثانيًا: تصادف أن كانت الحكومة تفاوض البنك (ب) لشراء قمح بأسلوب المرابحة لها من أمريكا، وكان البنك (ب) يثق بالحكومة، فلم يطلب منها أية ضمانات إضافية، سوى تعهدها بالدفع بالاستحقاق.

ثالثًا: قام البنك (ب) بعرض العملية على البنك (أ)؛ ليستثمر له من خلالها الوديعة المخصصة التي ينوي البنك (ب) إيداعها لديه.

رابعًا: وافق البنك (أ) على أن تستثمر وديعته في عملية القمح العائدة للحكومة، ولكن نظرًا لأنه بنك أجنبي لم يسبق له التعامل مع مصر، فقد طلب كفالةً لضمان سداد الدين.

خامسًا: قام البنك (ب) بتبليغ الحكومة بطلب البنك (أ) الحصول على كفالة تضمن أداء الدين، فوافقت الحكومة على تقديم كفالة.

سادسًا: طلبت الحكومة من البنك (ج) تقديم كفالة لصالح البنك (أ)، فرفض بحجة أن التسهيلات الممنوحة للحكومة مستغلة بالكامل.

سابعًا: نتيجة لذلك طلبت الحكومة المصريّة من البنك (ب) أن يقدم الكفالة المطلوبة لصالح البنك (أ).

هل يجوز للبنك (ب) أن يكفل عملية الحكومة لصالح مراسلة البنك (أ) صاحب الوديعة المخصصة، بناءً على طلب من الحكومة؟

الرأي الشرعي:

اشتراط البنك (أ) الحصول على كفالة مصرفية؛ لضمان الدين في عملية المرابحة دون تحديد صدور هذه الكفالة من البنك (ب)، بل الأصل أن يأخذها (ب) من طرف آخر لضمان حقوق (أ)، وليس (ب) هو الضامن. فإذا خالف (ب) الشرط فهو ضامن، وكذلك إذا تبرع هو بهذه الكفالة.

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - فتوى رقم (٦١).

* * *

١٠- شروط المضاربة في الصرافة

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه:

أودعت مالي لدى صراف. هذا الصراف يجمع المال من مجموعة من المساهمين

لإدارة محل الصرافة، وبعد ذلك يقوم بتوزيع الأرباح على المساهمين حسب التساوي، ولكن بعد فترة علمنا أن بعض المساهمين يعطيهم الصراف مبلغًا أكبر من مبالغنا. وعند مواجهة الصراف بذلك أنكر ذلك، ونحن نعلم أنه يكذب. فهل هذا العمل حلال أو حرام؟

الشيء الثاني: أنه من هؤلاء الأشخاص الذين يأخذون حصة أكبر من حصتنا يرضى أنه إذا دخلت معه في المساهمة باسمه تأخذ نفس حصته من الأرباح ولكن يأخذ منك مبلغًا بسيطًا على أنه استعمل اسمه في إدخال أموالك المساهمة لكي تأخذ أرباحًا أكثر. أفتونا جزاكم اللَّه خيرًا.

وحضر المستفتي إلى اللجنة وأفاد بأن الصراف يكتب في العقد أن الربح والخسارة مناصفة بينهما سواء كان المال كثيرًا أم قليلًا، ولكنه عند العطاء يعطي صاحب المال الكثير أكثر من النصف ويعطي صاحب المال القليل النصف فقط.

الرأي الشرعي:

التعامل بمهنة الصرافة، أو تسليم أموال الصرافين للعمل بها بنسبة من الربح جائز شرعًا على أن تكون الخسارة على صاحب المال فقط، والعامل يخسر جهده فقط، بشرط أن يكون تعامل الصراف على الحلول والتقابض الفوري وليس على التأجيل أو التأخير.

وبناءً على ذلك فإن أصل التعامل على النحو المبين في السؤال جائز شرعًا مع إلغاء شرط كون الخسارة مناصفة بل تكون كلها على صاحب المال وإذا علم صاحب المال أن الصراف يتعامل بالأجل فعليه الانسحاب من التعامل معه، وإذا علم أنه يعطيه أقل من حقه فله المطالبة والمحاسبة لاستكمال حقه.

ويجوز استثمار الأموال من طريق شخص آخر يتعامل مع الصراف إذا كان ما يعطيه لهذا الشخص نسبة من الربح؛ لأنه من قبيل شركة المضاربة الثانية أما إذا كان يعطيه مبلغًا مقطوعًا فلا يجوز شرعًا. واللَّه أعلم.

المصدر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٦/ ١٧٩٦).

***

١١- اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين

المسألة:

هل يجوز اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين؟

الرأي الشرعي:

التوصية:

يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين، فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح.

المصدر: توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني - الكويت - فتوى رقم (٤)، (٦ - ٨ جمادى الآخرة ١٤٠٣هـ).

***

١٢- اشتراط ربح معين لرب المال في عقود المضاربة

المسألة:

شخص عقد شركة مضاربة مع شخص آخر، ويشترط صاحب المال (رب المال) على المضارب أن تكون أول ١٠ ٪ من الأرباح لرب المال[(١)]، وما زاد من الربح مناصفة، ويرضى المضارب بذلك، فهل تجوز هذه المعاملة؟

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أنه لا تصح هذه المعاملة كعقد مضاربة؛ إذ ربما لم يتحقق من الربح سوى هذا المبلغ الذي اشترطه رب المال، فيضيع جهد المضارب.

المصدر: فتاوى بيت التمويل الكويتي (ج٤) فتوى رقم (٦٧٥).

***

(١) لعله أراد بـ ١٠٪ من مقدار جملة رأس المال ربحًا يقتطعه لنفسه، الربح الذي يساوي عشر رأس المال، لأنه قد لا يتحقق من الربح سوى هذا العشر فيحرم المضارب من الربح، أما إذا كان المقصود بـ ١٠٪ من الربح نفسه ثم يأخذ نصف الباقي فكأنه اشترط لنفسه ٥٥٪ من الأرباح فلا شيء في ذلك.

١٣- اشتراط راتب للمضارب في عقد المضاربة

المسألة:

هل يجوز أن يشترط المضارب على رب المال أن يدفع إليه راتبًا وحصة شائعة من الربح؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز اشتراط المضارب على رب المال أن يدفع له راتبًا؛ إذ قد لا يتحقق من الربح غير الراتب المشروط، فيُحْرَم رب المال من ربح ماله، ويجوز أن يعمل لدى رب المال موظفًا براتب مقطوع محدد معلوم، ولا شيء له من الربح ولا يتحمل شيئًا من الخسارة.

المصدر: فتاوى بيت التمويل الكويتي (ج٤) فتوى رقم (٦٧٦).

❊ ❊ ❊

١٤- حق رب المال في تعيين مندوبين من قبله

في أعمال المضاربة، رأت الهيئة الشرعية عدم جواز اشتراط رب المال تعيين مندوبين من قبله لمشاركة المضارب في مراحل تنفيذ أي عملية من العمليات المتفق عليها ولو في حالة تحمل رب المال أجورهم ومكافآتهم أو حالة عملهم تحت إشراف المضارب؛ لأن ذلك مخالف لشروط المضاربة التي تستوجب إطلاق يد المضارب في التصرف.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة ط١/ (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م). (هـ. ت. أ) هيئة التوفيق والأمين (٤/ ٩٤) فتوى رقم (٢/ ٥).

❊ ❊ ❊

التخريج الفقهي لمسائل الفصل التاسع

(الاشتراط في المضاربة)

المذهب الحنفي:

جاء في الهداية (٣/ ٢٠٩): وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال؛ لأن الربح تابع، وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى، كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة، فإن زاد الهالك على الربح، فلا ضمان على المضارب؛ لأنه أمين.

وجاء في بدائع الصنائع (٦/ ٨٧): ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضمونًا على المضارب فالحيلة في ذلك: أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه إليه، ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث، ثم يدفعه إلى المستقرض، فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه، وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط.

وحيلة أخرى: أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب إلا درهمًا واحدًا، ويسلمه إليه ويشهد على ذلك، ثم إنهما يشتركان في ذلك شركة عنان، على أن يكون رأس مال المقرض درهمًا ورأس مال المستقرض جميع ما استقرض على أن يعملا جميعًا، وشرطا أن يكون الربح بينهما، ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال، فإن هلك المال في يده كان القرض على حاله، ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط.

كما جاء في قوانين الأحكام الشرعية (ص٢٨٨ وما بعدها) - طبعة عالم الفكر بالحسين: ولا يجوز أن يشترط الضمان على العامل، خلافًا لأبى حنيفة..... وليس للعامل أن يبيع بدين إلا أن يؤذن له خلافًا لأبى حنيفة، وليس له أن يأتمن على المال أحدًا ولا يودعه ولا يشاركه فيه، ولا يدفعه قرضًا، فإن فعل شيئًا من ذلك ضمن.

جاء في رد المحتار (٤/ ٤٨٥): يملك المضارب في (المطلقة) التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدًا بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما.

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٨٠): إذا سمى للمضارب جزءًا معلومًا من الربح فقد وجد في حقه ما يفتقر إلى استحقاقه الربح، فيستحقه والباقي يستحقه رب المال بماله، ولو قال: خذ هذا المال مضاربة على أن لي نصف الربح ولم يزد على هذا، فالقياس أن تكون المضاربة فاسدة، وهو قول الشافعي رحمه اللّه ولكنها جائزة استحسانًا ويكون للمضارب النصف.

وجه القياس أن رب المال لم يجعل للمضارب شيئًا معلومًا من الربح وإنما سمى لنفسه النصف فقط، وتسميته لنفسه لغو لعدم الحاجة إليها، فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة، وإنما الحاجة إلى التسمية في حق المضارب ولم يوجد، فلا تصح المضاربة.

وجه الاستحسان: أن المضاربة تقتضي الشركة في الربح. فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب، كأنه قال: خذ هذا المال مضاربة على أن لك النصف كما في الميراث للأبوين في قوله ﷻ: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء: ١١] لما كان ميراث الميت لأبويه، وقد جعل الله تعالى ﷻ للأم منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للأب، كذا هذا، ولو قال: على أن لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لما ذكرنا أن استحقاق المضارب الربح بالشرط واستحقاق رب المال: لكونه من نماء ماله، فإذا سلم الشرط للمضارب بالشرط يسلم المسكوت عنه وهو الباقي لرب المال، لكونه من نماء ماله، ولو قال رب المال: على أن ما رزق الله ﷻ فهو بيننا جاز ذلك، وكان الربح بينهما نصفين؛ لأن البين كلمة قسمة وتقتضي المساواة إذا لم يبين فيها مقدار معلوم.

قال اللّه تعالى عز شأنه: ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ﴾ [القمر: ٢٨] وقد فهم منها التساوي في الشرب، قال اللّه ﷻ: ﴿ قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ [الشعراء: ١٥٥] هذا إذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة لأحدهما إما للمضارب وإما لرب المال وسكت عن الآخر، فأما إذا شرط لهما ولغيرهما بأن شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما، فإن كان الثالث أجنبيًا أو كان ابن المضارب وشرط عليه العمل - جاز، وكان الربح بينهم أثلاثًا، وإن لم يشترط عليه العمل لم يجز، وما شرطه له يكون لرب المال؛ لأن الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال،

وصار المشروط له كالمسكوت عنه، وإن كان الثالث عبد المضارب، فإن كان عليه دين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللَّه إن شرط عمله؛ لأن المضارب لا يملك كسب عبده فكان كالأجنبي وإن لم يشترط عمله فما شرطه فهو لرب المال لما ذكرنا في الأجنبي، وعند أبي يوسف ومحمد: المشروط له يكون للمضارب؛ لأن المولى يملك كسبه عندهما كما يملك لو لم يكن عليه دين، وإن كان الثالث عبد رب المال فهو على هذا التفصيل - أيضًا - أنه إن كان عليه دين فإن شرط عمله فهو كالأجنبي عند أبي حنيفة؛ لأن المولى لا يملك إكسابه، وإن لم يشترط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما قلنا: وعندهما ما شرطه له فهو مشروط لمولاه عمل أو لم يعمل؛ لأن المولى يملك كسب عبده كان عليه دين أو لا، فإن لم يكن على العبد دين ففي عبد المضارب الثلثان للمضارب والثلث لرب المال؛ لأنه إذا لم يكن عليه دين فالملك يثبت للمولى فكان المشروط له مشروطًا للمولى وصار كأنه شرط للمضارب الثلثين.

وفي عبد رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال؛ لأن المشروط له يكون مشروطًا لمولاه إذا لم يكن عليه دين، فصار كأن رب المال شرط لنفسه الثلثين، وعلى هذا قالوا: لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لقضاء دين المضارب والثلث لرب المال أن الثلثين للمضارب والثلث لرب المال - وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال والثلث لقضاء دين رب المال إن الثلثين لرب المال، والثلث للمضارب؛ لأن المشروط لقضاء دين كل واحد منهما مشروط له.

وجاء في بدائع الصنائع (٦/ ٨٦) أنه (إن شرطا - المضارب ورب المال - أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم، أو قالا: إلا مائة درهم - فإنه لا يجوز كما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة في الربح؛ لأنه إذا شرطا لأحدهما النصف ومائة فمن الجائز أن يكون الربح مائتين فيكون كل الربح للمشروط له، وإذا شرط له النصف إلا مائة فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شيء من الربح، ولو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط، والمضاربة صحيحة.

والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة، وشرط

الوضيعة عليهما شرط فاسد؛ لأن الوضيعة جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يؤثر في العقد، فلا يفسد به العقد، ولأن هذا العقد تقف صحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن؛ ولأنها وكالة، والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة.

وذكر محمد في المضاربة: إذا قال رب المال للمضارب: لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة صحت المضاربة من الثلث وبطل الشرط).

المذهب المالكي:

جاء في بداية المجتهد (٢/ ٢٣٨): إذا شرط رب المال الضمان على العامل فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل.

وعمدة مالك: أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد؛ وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رأيه، أن البيع جائز والشرط باطل؛ اعتمادًا على حديث بَرِيرة.

والفقهاء اختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف، مثل أن يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع، أو تعيين جنس ما من البيع، أو تعيين موضع ما للتجارة، أو تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم. فقال مالك والشافعي في اشتراط جنس ما من السلع: لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتًا ما من أوقات السنة؛ وقال أبو حنيفة: يلزمه ما اشترط عليه، وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن.

فمالك والشافعي رأيا أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك؛ وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك، كما لو اشترط عليه أن لا يشتري جنسًا ما من السلع لكان على شرطه في ذلك بإجماع.

كما جاء في فقه أهل المدينة المالكي (٢/ ٧٧٣): ولا يجوز للعامل أن يبيع بدين إلا بإذن رب المال، فإن باع بدين بغير إذنه ضمن ما تلف منه.

وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة. ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئًا زائدًا غير ما

انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولًا، وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه، فهذه جملة ما اتفقوا عليه، وإن كانوا قد اختلفوا في التفصيل.

فمن ذلك اختلافهم إذا شرط العامل الربح كله له، فقال مالك: يجوز. وقال الشافعي: لا يجوز. وقال أبو حنيفة: هو قرض لا قراض. فمالك رأى أنه إحسان من رب المال وتطوع، إذ كان يجوز له أن يأخذ منه الجزء القليل من المال الكثير؛ والشافعي رأى أنه غرر؛ لأنه إن كان خسران فعلى رب المال، وبهذا يفارق القرض، وإن كان ربح فليس لرب المال فيه شيء. ومنها إذا شرط رب المال الضمان على العامل، فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل. وعمدة مالك أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد؛ وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع، على رأيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتمادًا على حديث بريرة المتقدم.

جاء في نيل الأوطار (٣/ ٢٥٤): (عن عمرو بن عوف أن النبي ﷺ قال: « **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا** » (رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي)، وزاد: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا**»، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح).

المذهب الشافعي:

كما جاء في تكملة المجموع (١٤/ ٣٨٣): والعامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع.

كما جاء في حاشية المدابغي على الإقناع (٢/ ٦٥) المطبعة الأميرية: ولا يتصرف العامل بغبن فاحش في بيع أو شراء، ولا بنسيئة في بيع أو شراء بلا إذن.

وجاء في المهذب (١/ ٥٠٦): لا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم، ثم الباقي بينهما؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم فيبطل حقه، وربما لم يحصل غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر، ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما في الكيسين؛ لأنه قد لا يربح في

ذلك فيبطل حقه، أو لا يربح إلا فيه فيبطل حق الآخر. ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما في عبد يشتريه، فإن شرط أنه إذا اشترى عبدًا أخذه برأس المال أو أخذه العامل بحقه لم يصح العقد؛ لأنه قد لا يكون في المال ما فيه ربح غير العبد فيبطل حق الآخر.

كما جاء في المهذب أيضًا (١/ ٥٠٦): (إن قال: قارضتك على أن الربح كله لي أو كله لك بطل القراض؛ لأن موضوعه على الاشتراك في الربح، فإذا شرط الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضاه فبطل. وإن دفع إليه ألفًا وقال: تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لاحق لرب المال في ربحه؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض، وقد قرن به حكم القرض فانعقد القرض به، كلفظ التمليك لما كان مشتركًا بين البيع والهبة إذا قرن به الثمن كان بيعًا. وإن قال: تصرف فيه والربح كله لي فهو بضاعة؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة، وقد قرن به حكم البضاعة فكان بضاعة كما قلنا في لفظ التمليك.

ولا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم ثم الباقي بينهما؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم فيبطل حقه، وربما لم يحصل غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر. ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما في الكيسين؛ لأنه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه، أو لا يربح فيه فيبطل حق الآخر، ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما في عبد يشتريه، فإن شرط أنه إذا اشترى عبدًا أخذه برأس المال أو أخذه العامل بحقه لم يصح العقد؛ لأنه قد لا يكون في المال ما فيه ربح غير العبد فيبطل حق الآخر).

المذهب الحنبلي:

جاء في المغني لابن قدامة (٥/ ٣٩) وما بعدها، نشر مكتبة الكليات الأزهرية: والمضارب إذا باع نسيئة بغير أمر ضمن في إحدى الروايتين، والأخرى لا يضمن..... فإذا قلنا له؛ البيع نساء: فالبيع صحيح ومهما فات الثمن لا يلزمه ضمانه، إلا أن يفرط ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه، فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري، وإن قلنا: ليس له البيع نساء فالبيع باطل؛ لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه........ ويحتمل... صحة البيع فإنه إنما ذكر الضمان ولم يذكر فساد البيع، وعلى كل حال يلزم العامل الضمان.

كما جاء في المغني والشرح الكبير (٤/ ١٥٠) أنه: في البيع نسيئة روايتان:

إحداهما: ليس للمضارب ذلك، وهو قول مالك وابن أبي ليلى والشافعي؛ لأنه نائب في البيع، فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح فيه كالوكيل، وذلك لأن النائب لا يجوز

له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي النسيئة تغرير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام فيصير كأنه قال: بعه حالًا.

والثانية: أنه يجوز له البيع نساء، وهو قول أبي حنيفة واختيار ابن عقيل؛ لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذا عادة التجار، ولأنه يقصد به الربح، والربح في النساء أكثر، ويفارق الوكالة المطلقة فإنها لا تختص بقصد الربح وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى، ولأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة فلم يجز تأخيره بخلاف المضاربة، وإن قال له: اعمل برأيك فله البيع نساء، وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت.

وقال الشافعي: ليس له البيع نساء في الموضعين؛ لأن فيه غررًا فلم يجز كما لو لم يقل له ذلك. ولنا أنه داخل في عموم لفظه وقرينة حال تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة وهذا منها، فإذا قلنا له: البيع نساء فالبيع صحيح، ومهما فات من الثمن لا يلزمه ضمانه إلا أن يفرط ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري، وإن قلنا: ليس له البيع نساء فالبيع باطل؛ لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه فأشبه البيع من الأجنبي على الرواية التي تقول: يقف بيع الأجنبي على الإجازة، فها هنا مثله، ويحتمل قول الخرقي صحة البيع، فإنه إنما ذكر الضمان ولم يذكر فساد البيع، وعلى كل حال يلزم العامل الضمان؛ لأن ذهاب الثمن حصل بتفريطه، فإن قلنا بفساد المبيع بقيمته إذا تعذر عليه استرجاعه إما لتلف المبيع أو امتناع المشتري من رده إليه، وإن قلنا بصحته احتمل أن يضمنه بقيمته أيضًا؛ لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها، وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها، واحتمل أن يضمن الثمن لأنه وجب بالبيع وفات بتفريط البائع، وإن نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب إليه بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئًا.

كما جاء في المغني والشرح الكبير (١٤٨/٥): (لا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم)، وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءًا وعشرة دراهم - بطلت الشركة.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط

أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. والجواب فيما لو قال: لك نصف الربح إلا عشرة دراهم أو نصف الربح وعشرة دراهم كالجواب فيما إذا شرط دراهم مفردة، وإنما لم يصح ذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل ألّا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءًا، وقد يربح كثيرًا فيستضر من شرطت له الدراهم.

والثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلومًا به، ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح.

وجاء في المغني والشرح الكبير (٥/ ١٤٠): (أن الربح على ما اصطلحا عليه: يعني في جميع أقسام الشركة ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلومًا جزءًا من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير كالأجرة في الإجارة وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة، وأما شركة العنان وهو أن يشترك بدنان بماليهما، فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال وبهذا قال أبو حنيفة. وقال مالك والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال بدليل أنه يصح عقد الشركة وإطلاق الربح، فلا يجوز تغييره بالشرط كالوضيعة.

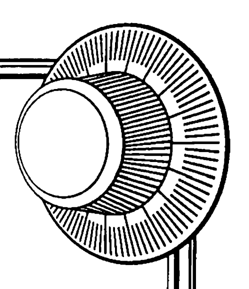
ولنا أن العمل مما يستحق به الربح فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب، يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعًا، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفردًا، فكذلك إذا اجتمعا، وأما حالة الإطلاق فإنه

لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه ويتقدر به قدرناه بالمال لعدم الشرط، فإذا وجد الشرط فهو الأصل فيصير إليه، كالمضاربة يصار إلى الشرط فإذا عدم وقال: (الربح بيننا) كان بينهما نصفين، وفارق الوضيعة فإنها لا تتعلق إلا بالمال بدليل المضاربة، وأما شركة الأبدان فهي معقودة على العمل المجرد، وهما يتفاضلان فيه مرة ويتساويان أخرى، فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل، كما ذكرنا في شركة العنان، بل هذه أولى لانعقادها على العمل المجرد، وأما شركة الوجوه فكلام الخرقي بعمومه يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل، وهو قياس المذهب؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه، فكذلك هذه، ولأنها تنعقد على العمل وغيره، فجاز ما اتفقا عليه كشركة العنان، وقال القاضي: الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى؛ لأن الربح يستحق بالضمان؛ إذ الشركة وقعت عليه خاصة، إذ لا مال عندهما فيشتركان على العمل، والضمان لا تفاضل فيه، فلا يجوز التفاضل في الربح.

ولنا أنها شركة فيها عمل فجاز ما اتفقا عليه في الربح كسائر الشركات. وقول القاضي: لا مال لهما يعملان فيه قلنا: إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يتخذانه بجاههما كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيما يأتي فكذا ها هنا، وأما المضاربة التي فيها شركة وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفًا ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما فمهما شرطا للعامل من الربح إذا زاد على النصف جاز، لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف، وإن شرطا له دون نصف الربح لم يجز؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له، فبطل شرطه، وإن جعلا الربح بينهما نصفين فليس هذا شركة ولا مضاربة؛ لأن شركة العنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل، والمضاربة تقتضي أن للعامل نصيبًا من الربح في مقابلة عمله ولم يجعلا له ها هنا في مقابلة عمله شيئًا.

وإنما جعلا الربح على قدر المالين وعمله في نصيب صاحبه تبرع، فيكون ذلك إبضاعًا، وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضًا عن قرض، فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه - لم يجز؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضًا عن قرضه وذلك غير جائز، وأما إذا اشترك بدنان بمال أحدهما مثل أن يخرج أحدهما ألفًا ويعملان جميعًا

فيه، فإن للعامل الذي لا مال له من الربح ما اتفقا عليه؛ لأنه مضارب محض، فأشبه ما لو لم يعمل معه رب المال، فحصل مما ذكرنا أن الربح بينهما على ما اصطلحا عليه في جميع أنواع الشركة سواء ما ذكرنا في المضاربة التي فيها شركة على ما شرحنا).



الفَصْلُ العَاشِرُ

المضاربة والمشاركة

١- تمويل عقود التوريد بالمضاربة

المسألة:

ما الحكم في إمكانية الدخول في عقد مضاربة إذا كان المضارب يملك عقدًا للتوريد جاهزًا؟

مثال: أن يأتي عميل لشركة الراجحي ويعرض عملية تجارية لديه، ولكن ينقصه التمويل لإتمامها، حيث يوجد لديه عقد توريد من مصدر وعميل راغب بالشراء، هل يمكننا الدخول معه شريكًا في هذه العملية؟

لقد طلبت الهيئة مزيدًا من الإيضاح، فذكر لها شفهيًّا أن القضية تتلخص في أن شخصًا - ولنسمه العميل - رست عليه مناقصة توريد بضاعة، وأبلغه رب المناقصة بذلك، ودعاه لإكمال الإجراءات، ومن بينها تقديم ضمان التنفيذ، ومعلوم أن العميل إن نكل عن إكمال الإجراءات، فسيصادر رب المناقصة الضمان الذي قدمه العميل، أما إن أكمل الإجراءات فسيوقع معه العقد، ويكون عليه توريد البضاعة.

إن العميل لديه عرض من مصدر البضاعة سارٍ لمدة شهرين، ففي إمكان العميل - إذا وجد لديه التمويل الكافي - أن يقبل العرض ويورد البضاعة لرب المناقصة، وبما أن العميل ينقصه التمويل اللازم، فقد تقدم لشركة الراجحي طالبًا أن توفر له التمويل الكافي لشراء البضاعة على أن يكون شريكًا مع العميل في كامل العملية.

الرأي الشرعي:

إذا كان الأمر كما وضح، فإن الهيئة لا ترى مانعًا شرعيًّا من دخول شركة الراجحي في مثل هذه العملية، ما دامت ستتحمل تبعات ومسئولية الشريك كاملة فيما لو هلكت أو تلفت

البضاعة المقصودة في هذه العملية، وغير ذلك من المسئوليات التي تلزم بموجب عقد المشاركة على أن تزود الشركة الهيئة بعقود أول عملية تتم من هذا النوع لمراجعتها من الناحية الشرعية.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١١٥).

***

٢- مدى شرعية عقد تمويل بالمشاركة يبرم بين البنك وشركائه في المشروع

المسألة:

يشترك البنك مع غيره في مشروعات استثمارية بنظام المشاركة، طبقًا لشروط واتفاقات يحددها العقد المبرم فيما بينهم، وتحتاج هذه المشروعات إلى تمويل إضافي غير رأس المال، فيقوم البنك بتمويل هذه المشروعات حسب الاحتياجات الفعلية، ويتم السحب من البنك بنظام (السحب على المكشوف)، ويتم احتساب نصيب البنك في الأرباح على أساس المدة الفعلية للمبلغ المستثمر مضروبًا في قيمة الربح المتحقق بعد خصم جميع المصروفات الإدارية وغيرها، ويتم هذا الحساب على أساس عقد تمويل بالمشاركة يبرم بين البنك وشركائه في المشروع.

والمطلوب: بيان شرعية هذا التمويل، طبقًا للتفاصيل والعقود المرفقة.

الرأي الشرعي:

قامت الهيئة بدراسة عملية تمويل البنك لبعض المشروعات التي يشارك في رأس مالها تمويلًا إضافيًا عند الحاجة على سبيل المشاركة زيادة على حصته في رأس المال، مع احتساب نصيب البنك في الأرباح على أساس المدة الفعلية لمبالغ التمويل الإضافي مضروبة في قيمة الربح المتحقق بعد خصم المصروفات الإدارية، وقد تبين للهيئة أن هذه العملية جائزة شرعًا.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (٤٤).

***

٣- تمويل رأس المال العامل بالمضاربة

المسألة:

هل يجوز تمويل رأس المال العامل؟

الرأي الشرعي:

يجوز تمويل رأس المال العامل بالطرق التالية:

أولًا: دخول الشركة طالبة التمويل بأصولها الثابتة والمتداولة كحصة لها في المشاركة، وتكون حصة البنك الممول هي المبلغ الذي يتحدد بسقف معين، ويكون السحب في حدوده، ويوضع تحت تصرف الشركة طالبة التمويل، ويكون طالب التمويل مضاربًا وشريكًا بقيمة أصوله، ويقسم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة، ثم يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك على أن تحدد قيمة الأصول عند بدء الدخول في عقد المضاربة، ويكون البنك شريكًا بنسبة حصته في جميع أصول الشركة الثابتة والمتداولة، وتجري الأحكام تبعًا لذلك.

ثانيًا: دخول الشركة طالبة التمويل في المشاركة بأصولها المتداولة بعد تقييمها، وتكون حصة البنك المموِّل على النحو السابق، ولا تدخل الأصول الثابتة في المشاركة، بل تؤجر للمضاربة، وتكون الأجرة مصروفات على المضاربة، وتجري الأحكام تبعًا لذلك، وبذلك لا يكون البنك الممول شريكًا في الأصول الثابتة، ويقسم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة، ثم يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك.

ثالثًا: نفس الصورة السابقة، مع عدم احتساب أجرة الأصول الثابتة للشركة طالبة التمويل، بل تتبرع بها الشركة، وتترتب تبعًا لذلك أحكام المضاربة.

والصيغ الثلاث مضاربة أذن فيها رب المال للمضارب بخلط مال المضاربة بماله.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الأولى للقضايا المصرفية المعاصرة. (١٩-٢٠ شعبان ١٤١٢هـ/ ٢٢ - ٢٣ مارس ١٩٩٢م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٧/ ٦).

***

٤- احتساب قيمة العدد والآلات كحصة مشاركة أو تأجيرها للمضاربة

المسألة:

هل يجوز أن يدخل البنك في عملية يساهم طرفها الثاني بخبرته إضافة إلى مساهمة مادية غير محسوبة النسبة؟ ولنأخذ لذلك مثالًا:

أن يدخل البنك في عملية مع دار للطباعة يقوم بموجبها البنك بشراء ورق؛ لتقوم دار الطباعة من جانبها بتصنيعه إلى ظروف أو كروت، فمساهمتهم هنا، هي خبرتهم في مثل هذا النوع من الأعمال إضافة إلى نسبة مساهمتهم من ماكينات وعمال وغيره.

فهل يجوز الدخول في عملية كهذه، ويتفق الطرفان على نسبة الأرباح بعد خصم حافز الإدارة؟

الرأي الشرعي:

يجوز الدخول في مثل هذه العملية، ويكون على وجهين:

الوجه الأول: أن تكون هذه الشركة شركة مضاربة، يقوم فيها البنك بدفع رأس المال كاملًا ومحددًا لدار الطباعة، وأن تقوم بشراء ورق وتصنيعه إلى ظروف أو كروت، وأن يلتزم صاحب الدار بمهمة تأجير الماكينات اللازمة لهذا العمل، وأن يقوم بالتنسيق بما له من خبرة في هذا المجال على أن يتم توزيع الأرباح بالنسبة المتفق عليها.

الوجه الثاني: أن تكون العملية عبارة عن عملية مشاركة، يسهم فيها البنك بالنصيب الأكبر من رأس المال، وأن يساهم الشريك بنسبة بسيطة على أن يوضع الحساب المشترك تحت تصرف الشريك للدخول به في مجال تصنيع الورق وتحويله إلى ظروف أو كروت، وله في ذلك أن يؤجر ماكيناته أو ماكينات غيره للقيام بالعمل المطلوب، وأن يكون اقتسام الربح بنسبة أكبر من نسب المساهمة في رأس المال الكلي. يجوز ذلك للعميل عن خبرته وإدارته للعملية بالكامل، أما الخسارة - كما هو معلوم - فإنها تكون بنسبة المساهمة في رأس المال، وهذا لا يمنع أن يأخذ البنك الضمانات المناسبة.

المصدر: البنك الإسلامي لغرب السودان - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان - فتوى رقم (٣).

***

٥- ضوابط التعامل بين الشركات المستقلة في الشخصية والذمة مع وحدة المالك وتعامل المضارب في ماله الخاص المستقل عن المضاربة مع وعاء المضاربة

المسألة:

هل يجوز تعامل المضارب مع الشركات الشقيقة؟ وما ضوابط التعامل بين الشركات المستقلة في الشخصية والذمة مع وحدة المالك؟

الرأي الشرعي:

أولًا: المضارب إذا كان شخصية اعتبارية، فليس له أن يبيع من ممتلكاته إلى وعاء المضاربة، أو أن يشتري منه لنفسه، إلا بالضوابط الشرعية التي تمنع المحاباة في الشراء والبيع ونحوهما، وذلك بإحدى الطرق التالية: إذن أرباب الأموال أو من يمثلهم (لجنة المشاركين)، تحديد أرباب المال ثمن السلعة المبيعة إلى المضارب، وجود تقويم لثمن السلعة من بيوت خبرة معتمدة مستقلة.

ثانيًا: تطبيق الضوابط المشار إليها في حالة تعامل المضارب مع شركات مملوكة للشركة الأم كليًّا أو جزئيًّا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة. (٨ - ٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١ - ٢ مارس ١٩٩٣م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٨/ ٧).

***

٦- العينة في التعامل مع الشركات الشقيقة

المسألة:

هل تجوز العينة في التعامل مع الشركات الشقيقة؟

الرأي الشرعي:

أولًا: تتحقق العينة المحرمة إذا اشترى شخص سلعة بعشرين ريالًا مؤجلة من شركة، ثم باعها بخمسة عشر ريالًا حالَّة إلى شركة أخرى إذا كان مالك الشركتين واحدًا (شركة قابضة).

ثانيًا: إذا كانت إحدى الشركتين (البائعة للسلعة بثمن مؤجل) مملوكة بالكامل لمالك معين والشركة الأخرى (المشترية للسلعة بثمن حال أقل) مملوكة لذلك المالك جزئيًّا، فإن العينة لا تتحقق؛ لأن السلعة لم تَعُدْ لبائعها، بل عادت له ولغيره، وهذا في غير حالة التواطؤ.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة. (٨ - ٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١ - ٢ مارس ١٩٩٣م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية جدة - السعودية - فتوى رقم (٨/٨).

***

٧- بيع الشريك المضارب لما يملكه إلى المضاربة

المسألة:

هل يجوز للشريك المضارب أن يبيع ما يملكه إلى موكله دون استئذان الموكل؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز للشريك المضارب أن يبيع ماله الخاص إلى المضاربة، سواء كان هذا المال بعيدًا عن مال الشركة أو كان يمثل جزءًا فيها، كما لا يجوز له أن يشتري من مال المضاربة لنفسه، إلا بإذن خاص من رب المال في الحالين.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٠١).

***

٨- الشركة في البهائم

المبادئ:

١- مشاركة شخص لآخر في بقرة بحق النصف، على أن يدفع كل نصف الثمن، وأن يقوم الثاني بتكاليفها وحده نظير أخذ لبنها وسمادها وحده. على أن يكون إنتاجها مناصفة بينهما - صحيحة شرعًا لتعامل الناس بها وتعارفهم عليها، ولأن للناس فيها حاجة، ولم يوجد نص يمنع ذلك بعينه.

٢- النتاج الحاصل من البقرة يكون بينهما مناصفة باتفاقهما، ولو تعدد هذا النتاج.

المسألة:

بالطلب المقيد برقم (١٧٩٢) سنة (١٩٥٨م) المتضمن أن رجلاً تشارك مع أحد الناس على بقرة بالنصف، ودفع نصف ثمنها والآخر النصف، على أن يقوم الثاني بالتكاليف، ولا يدفع الآخر في النفقة شيئًا، وقد أنتجت البقرة حتى أصبح العدد أربع بقرات يقوم بتربيتها وتكاليفها المزارع. وطلب السائل الإفادة عن حكم ذلك شرعًا، وهل للشريك الحق في الشركة في الأبقار الأربعة؟

الرأي الشرعي:

إن المعاملة على الوجه الوارد بالمسألة وعلى الوجه الشائع في الريف من أن يدفع الشريكان الثمن مناصفة، ويقوم أحدهما - وهو المسمى بالقاني - بما يلزم للماشية من أكل وشرب في نظير أخذ لبنها وسمادها، والآخر وهو المسمى الشريك المرفوع لا يدفع شيئًا في النفقة، ولا يأخذ شيئًا من لبنها وسمادها، على أن يكون نتاجها بينهما مناصفة. وهذه المعاملة ليس فيها مانع شرعي مع تعامل الناس بها وتعارفهم عليها، وللناس فيها حاجة، ولم يوجد نص يحظرها بعينها من كتاب أو سنة أو إجماع، ولا يترتب عليها ما يترتب على ما حظره الشارع من التصرفات من التنازع والشحناء وإيقاع العداوة والبغضاء أو الظلم والفساد. فتكون صحيحة وجائزة شرعًا؛ دفعًا لما يلزم من الحرج، وتيسيرًا على الناس.

وعلى ذلك فيكون النتاج الحاصل من البقرة شركة بين الشريكين، ويكون للشريك المرفوع الحق في الأبقار الأربعة، وتكون الأبقار المذكورة شركة بالنصف بين الشريكين حسب الشروط، والله أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - المجلد السادس - فتاوى المضاربة - فتوى رقم (١٠٠٤).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل العاشر
(المضاربة والمشاركة)

أولاً: آراء الفقهاء في مسائل الضمان للخسائر والمتلفات في المضاربة:

نص الحنفية والمالكية على أنه لو شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريط منه كان العقد فاسدًا. ينظر الفتاوى الأنقروية (٢/ ٢٣٢) والشرح الصغير (٣/ ٦٨٧) والكافي لابن عبد البر (٢/ ١١٢) طبعة مطبعة حسان. وهذا ما يؤخذ من عبارات الشافعية والحنابلة؛ لأنهم صرحوا بأن العامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن فاشتراط ضمان المضارب يتنافى مع مقتضى العقد. ينظر المهذب (١/ ٣٩٥) وكشاف القناع (٣/ ٥٢٢).

ثانيًا: آراء الفقهاء في جبر تلف مال المضاربة وخسارته:

مذهب الحنفية: قال الموصلي في الاختيار (٣/ ٢٠، ٢٤، ٢٥): ما هلك من مال المضاربة فمن الربح؛ لأنه تبع كالعفو في باب الزكاة، فإن زاد فمن رأس المال لأن المضارب أمين فلا ضمان عليه، فإن اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك رأس المال أو بعضه رجع في الربح حتى يستوفي رأس المال لأن الربح فضل على رأس المال، ولا يعرف الفضل إلا بعد سلامة رأس المال، فلا تصح قسمته، فينصرف الهلاك إليه، ولو فسخت المضاربة ثم اقتسما الربح، ثم عقدا المضاربة فهلك رأس المال لم يترادا الربح، لأن هذه مضاربة جديدة والأولى قد انتهت فانتهى حكمها، واشتراط الوضيعة على المضارب باطل.

مذهب المالكية: جاء في الشرح الصغير (٣/ ٦٩٠، ٦٩٩، ٧٠٠) ما يلي: يجبر خسر مال المضاربة بالربح، هذا في المضاربة الصحيحة، أو الفاسدة التي فيها قراض المثل، وأما التي فيها أجرة فلا يتأتى فيها جبر، وضابط ذلك أن كل مسألة خرجت عن حقيقة المضاربة من أصلها ففيها أجرة المثل، وأما إن شملتها المضاربة لكن اختل منها شرط - ففيها مضاربة المثل.

ولو دخل المضارب ورب المال على عدم الجبر بالربح لم يعمل به، والشرط ملغًى.

قال الصاوي: هذا هو ظاهر مالك وابن القاسم، وحكى بهرام مقابله عن جمع، فقالوا: محل الجبر ما لم يشترطا خلافه، وإلا عمل بذلك الشرط، قال بهرام: واختاره غير واحد، وهو الأقرب؛ لأن الأصل إعمال الشرط لخبر «**المسلمون على شروطهم**»[(١)] ما لم يعارضه نص، وقالوا يجبر - أيضًا - بالربح ما تلف من مال المضاربة بسماوي؛ أي مطر، وألحق به ما أخذه لص أو عشار، وإن وقع التلف قبل العمل بالمال، ما لم يقبض رب المال من العامل مال المضاربة فإن قبضه ناقصًا عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لأنه حينئذٍ صار مضاربة مستأنفة والجبر إنما يكون إذا بقي شيء من أصل المال، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببدله فلا جبر للأول بربح الثاني.

مذهب الشافعية: جاء في روضة الطالبين (٥/ ١٣٨، ١٣٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٣١٨): قال النووي: النقص الحاصل برخص في مال القراض هو خسران مجبور بالربح وكذا النقص بالتعيب والمرض الحادثين، وأما النقص العيني وهو تلف البعض، فإن حصل بعد التصرف في المال بيعًا وشراءً فقطع الجمهور بأن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران يجبر بالربح، وفي التلف بالسرقة والغصب إذا تعذر أخذ البدل من المتلف وجهان، وطرد جماعة الوجهين في الآفة السماوية، والأصح في الجميع الجبر. وإن حصل النقص قبل التصرف فوجهان؛ أحدهما أنه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد؛ لأنه بقبض العامل صار مال مضاربة. وأصحهما: يتلف من رأس المال لا من الربح؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل. هذا إذا تلف بعض مال المضاربة، أما إذا تلف كله بآفة سماوية قبل التصرف أو بعده فترتفع المضاربة، وكذا لو أتلفه المالك، لكن لو أتلف أجنبي جميع مال المضاربة أو بعضه أخذ منه بدله، واستمرت فيه المضاربة.

مذهب الحنابلة: جاء في كشاف القناع (٣/ ٥١٧ - ٥٢٠): إن تلف رأس المال أو تلف بعضه بعد تصرفه؛ أي المضارب أو تعيب رأس المال أو خسر بسبب مرض أو تغير صفة أو (نزل السعر بعد تصرفه) أي: المضارب (فيه) أي: في رأس المال (جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ناضًا أو مع تنضيضه مع المحاسبة؛ لأنها

(١) سنن أبي داود (٣/ ٣٠٤) برقم (٣٥٩٤).

مضاربة واحدة فلا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال. (وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرفه) أي: العامل (فيه انفسخت فيه) أي المضاربة في التالف وكان رأس المال هو الباقي خاصة؛ لأنه مال هلك على جهة قبل التصرف، أشبه التالف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف لأنه دار في التجارة.

وقالوا: ومهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه، وإن اقتسما الربح لأنها مضاربة واحدة، وتحرم قسمته، والعقد باقٍ إلا باتفاقهما على ذلك، لأنه مع امتناع رب المال وقايةً لرأس ماله لأنه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح، ومع امتناع العامل لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه فلا يجبر واحد منهما.

ثالثًا: إذن رب المال للمضارب بخلط مال المضاربة بماله على أنها مضاربة صحيحة:

مذهب الحنفية: جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٩٥) ما يلي: وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له: اعمل برأيك، وإن لم ينص عليه - فالمضاربة والشركة والخلط فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره، وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان، وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال له رب المال: اعمل برأيك. وليس له أن يعمل شيئًا من ذلك إذا لم يقل له ذلك.

مذهب المالكية: جاء في الخرشي (٦/ ٢٠٧، ٢٠٨، ٢١٠):

وأما من غير شرط فسيأتي أن للعامل أن يشارك بإذن رب المال، أو اشترط عليه أن يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، وأما من غير شرط فله الخلط كما يأتي (وخلطه وإن بماله) عطف على جزء، أي: وجاز للعامل خلطه من غير شرط، وإلا فسد كما مر. (وهو الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصًا) أي: وخلط مال القراض هو الصواب إن خاف العامل بتقديم أحد المالين في البيع والشراء رخصًا للمال الآخر، ويكون ما اشترى من السلع بينهما على القراض، وهل معنى الصواب أنه يجب أو يندب؟ قولان، وينبني عليهما لو لم يخلط فحصل خسر فعلى أنه يجب يضمن، وعلى أنه يندب لا يضمن، فقوله رخصًا أي أو غلاءً، أي رخصًا في البيع أو غلاءً في الشراء، فلا فرق بين البيع والشراء، فاقتصاره على الرخص كالمدونة يعلم منه مقابله وهو الغلاء، ولا يتوهم منه صيغة؛ لأن اصطلاح المؤلف في صيغ الترجيح مضبوطة ليس هذا منه، نعم لو قال: على الأصوب تأتت صيغة الترجيح.

مذهب الشافعية: جاء في المجموع، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢/ ٥٤):

(فروع) منها لو استصحب مال نفسه مع القراض وزعت النفقة على قدر المالين، (قال) الإمام ويجوز أن ينظر إلى مقدار العمل على المالين ويوزع على أجرة مثلهما.

مذهب الحنابلة: جاء في كشاف القناع (٢/ ٢٦٥):

وإن كان معه؛ أي المضارب (مال نفسه يتجر فيه أو) معه (مضاربة أخرى أو) معه (بضاعة لآخر فالنفقة على قدر المالين) لأن النفقة للعمل في المال فكانت على قدر ما لكل فيه (إلا أن يكون رب المال قد شرط له) أي للعامل (النفقة من ماله مع علمه بذلك) أي بما معه من مال نفسه أو مضاربة أو بضاعة لغيره.

رابعًا: ما ليس للمضارب عمله إلا بالإذن من رب المال وبالنص عليه:

مذهب الحنفية: جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٩٠):

ينتظم هذا النوع التصرفات التي لا تقع من التجار عادة ولا ينتظمه عقد المضاربة بإطلاقه، ومن ذلك الاستدانة على مال المضاربة بشراء المضارب شيئًا بثمن دين ليس في يده من جنسه، فلو استدان المضارب كان دينًا عليه في ماله ولم يجز على رب المال؛ لأن الاستدانة زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال، وفيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه؛ لأن ثمن المشترى برأس المال في المضاربة مضمون على رب المال، بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشتري قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز، وكذلك لا يجوز الاستدانة على إصلاح مال المضاربة، وإذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضاربة جاز له الاستدانة وما يستدينه يكون بينهما شركة وجوه، ولا يأخذ المضارب سفتجة، لأن أخذها استدانة وهو لا يملكها إلا بالنص عليها، وكذا لا يعطي سفتجة؛ لأن إعطاءها إقراض وهو لا يملكه إلا بالنص عليه.

وكذلك ليس له أن يشتري بما لا يتغابن به الناس في مثله، وإن قال له: اعمل برأيك. ولو اشترى يصير مخالفًا؛ لأن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء مطلقًا ينصرف إلى المتعارف، وهو ما يكون بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله محاباة والمحاباة تبرع، والمتبرع لا يدخل في عقد المضاربة.

مذهب المالكية: جاء في الشرح الصغير (٣/ ٦٩٥ - ٦٩٨):

للعامل أن يشارك بإذن رب المال، أو يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، وللعامل الإبضاع بإذن رب المال. وإذا شارك العامل في مال المضاربة غيره بغير إذن رب المال فإنه يضمن، لأن رب المال لم يستأمن غيره، ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعًا للمضاربة بنسيئة وإن أذن له رب المال في ذلك، قال الصاوي رحمه اللَّه: إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن، ونهى النبي ﷺ عنه، ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير، فأما المدير فله الشراء للمضاربة بالدين كما في سماع ابن القاسم.

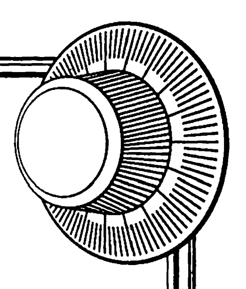
مذهب الشافعية: جاء في المهذب (١/ ٣٨٦، ٣٨٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٣١٦):

لا يتجر العامل إلا فيما أذن له رب المال، فإن إذن له في صنف لم يتجر في غيره؛ لأن تصرفه بالإذن، فلم يملك ما لم يؤذن له فيه، ولا يشتر العامل للمضاربة بأكثر من رأس المال وربحه إلا بإذن المالك؛ لأنه لم يرض بإذن يشغل العامل ذمته إلا بذلك، فإن فعل لم يقع الزائد المضاربة. ولو ضارب العامل شخصًا آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم تجز في الأصح؛ لأن المضاربة على خلاف القياس، وموضوعها أن يكون أحد العاقدين مالكًا لا عمل له، والآخر عاملًا ولو متعددًا لا ملك له؛ فلا يعدل إلى أن يعقدها عاملان، ومحل المنع بالنسبة للثاني، أما الأول فالمضاربة باقية في حقه، فإن تصرف الثاني فله أجرة المثل على المالك، والربح كله للمالك، ولا شيء للعامل الأول، حيث لم يعمل شيئًا.

وقال الشبراملسي: أما لو عمل فالأقرب أن الربح يكون لهما بحسب ما شرطاه ومقابل الأصح: أنه يجوز كما يجوز للمالك أن يضارب شخصين في الابتداء، ولو أذن المالك للعامل في أن يضارب غيره لينسلخ من المضاربة ويكون وكيلًا فيصح، ومحله - كما قال ابن الرفعة - إذا كان المال مما يجوز عليه المضاربة؛ لأنه ابتداء مضاربة فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضًا لم تجز، ولو ضارب العامل شخصًا آخر بغير إذن المالك فسدت المضاربة مطلقًا، سواء أقصد المشاركة في عمل أو ربح، أم ربح فقط، أم قصد الانسلاخ، لانتفاء إذن المالك فيها وائتمانه على المال غيره، فإن تصرف العامل الثاني بغير إذن المالك فتصرف غاصب فيضمنه ما تصرف فيه؛ لأن الإذن صدر مما ليس بمالك ولا وكيل، فإن اشترى للأول في الذمة ونقد الثمن من مال المضاربة

وربح - فالربح للعامل الأول في الأصح؛ لأن الثاني تصرف بإذنه فأشبه الوكيل، وعليه للثاني أجرته هو من زيادته من غير تمييز؛ لأنه لم يعمل مجانًا، وقيل: الربح كله للثاني؛ لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبه الغاصب، واختاره السبكي. أما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه، وإن اشترى بعين مال المضاربة فباطل شراؤه لأنه فضولي، وللعامل أن يبيع ويشتري بنسيئة أو بغبن فاحش، إذا أن له رب المال، لأن المنع لحقه وقد زال بإذنه، ومع الجواز ينبغي ألَّا يبالغ في الغبن فيبيع ما يساوي مائة بعشرة، بل يبيع ما تدل القرينة على ارتكابه عادة مثل ذلك، فإن بالغ لم يصح تصرفه ويجب الإشهاد في النسيئة وإلا ضمن بخلاف الحال لعدم جريان العادة بالإشهاد في البيع الحال. اهـ. والمهذب (١/ ٣٨٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٣١٥) من نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٩ - ٢٣١) وحاشية الشبراملسي.

مذهب الحنابلة: جاء في المغني لابن قدامة (٥/ ٣٩): يجوز لرب المال أن ينص للمضارب على التصرف نقدًا أو نسيئة، ولم تجز مخالفته؛ لأن المضارب متصرف بالإذن فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه، ولأن ذلك يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك الفائدة في العائدة. اهـ.



الفَصْلُ الحَادِي عَشَرَ

أحكام الضمان في المضاربة

١- الضمانات في عقد المضاربة

المسألة:

هل يجوز أن يشتمل عقد المضاربة الشرعية على التعهدات التالية:

أ- تعهد طالب التمويل بمسئوليته عن المواصفات الخاصة بالسلع موضوع النشاط وأن يتحرى الدقة الكاملة عند شرائها.

ب- تعهد بسداد قيمة المستحق للبنك في الموعد المتفق عليه، فإن تأخر تخفض حصته في الأرباح بنسبة مدة التأخير منسوبة إلى مدة المضاربة.

جـ- تعهد في حالة إخلال الطالب بما تعهد به تخفض حصته في الأرباح بنسبة الضرر الذي أصاب البنك مع حفظ حق البنك في الرجوع على الطالب بالتعويضات المناسبة إعمالًا للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) وذلك عند ثبوت إهمال أو تقصير فيما تعهد به؟

الرأي الشرعي:

بعد المناقشة استقر رأي الهيئة على أنه ليس هناك مانع شرعي من قيام البنك الإسلامي بأخذ التعهدات السابقة عند تحرير عقد المضاربة بين البنك (رب المال) والعميل (المضارب) مع تعديل البند (ب) ليكون كالتالي:

تعهد بسداد قيمة المستحق للبنك في الموعد المتفق عليه فإن تأخر تخفض حصته في الأرباح بنسبة الضرر الذي عاد على البنك.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي بمصر - الكتاب الدوري - رقم (١/ ١٩٩١م).

٢- ضمان المضارب لمال المضاربة

المسألة:

هل يصح ضمان المضارب لمال المضاربة؟

الرأي الشرعي:

بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها - قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل لرأس المال ينافي مقتضى العقد، فلا يجوز.

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة - ندوة البركة الخامسة - السعودية - فتوى رقم (٢).

* * *

٣- ضمان المضارب رأس مال المضاربة ببعض ممتلكاته

المسألة:

هل يجوز ضمان المضارب رأس مال المضاربة ببعض ممتلكاته؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز في شركة المضاربة أن يضمن المضارب - كشرط - رأس مال المضاربة بصورة مطلقة في حالة الخسارة مثلًا، ولا يجوز تقديم ضمانات من المضارب؛ لكي تستخدم في الاستيفاء منها، إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة تعليمات رب المال.

على أنه لا مانع من تحمل المضارب للخسارة أو لجزء منها في حينه، كمبادرة منه دون اشتراط أو إلزام مسبق.

وقد جاء في فتاوى ندوات البركة بشأن طلب تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك ما يلي:

اشتراط تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك جائز شرعًا؛ لضمان التعدي أو التقصير.

وجاء في الفتوى (٦٣) ما يلي:

بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها - قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل ينافي مقتضى العقد؛ فلا يجوز.

والأصل تحديد ربح كلٍّ من المضارب (إدارة صندوق الاستثمار) ورب المال (العميل) أو أحدهما؛ بحيث يعرف ربح الآخر، وذلك عند بداية الاستثمار، ولا يجوز تأجيل ذلك لما بعد - أو إلى حين - تحقق الأرباح، وقد اعتبر ذلك من أخطاء بعض البنوك، وجرى التنديد به في قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت.

ولا يكفي بيان الربح المتوقع للعميل أو الإشارة إلى أرباح السنة الماضية، وقد تبين أن هذا التحديد في البداية غير معلن للعميل فيجب تداركه، فإذا حددت نسبة الربح لكلٍّ من الطرفين، فإنها تعتبر سارية المفعول خلال العملية الواحدة إذا كانت مضاربة منفردة، أو خلال الفترة الزمنية في المضاربة المستمرة (حسب الدورة: سنة، ستة أشهر... إلخ).

المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية - الجزء الأول - إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة - السعودية - فتوى رقم (٤٢).

* * *

٤- الكمبيالة كرأس مال وكضمان في المضاربة

المسألة:

الرجاء إفتاءنا فيما يلي:

يدفع إلينا بعض العملاء كمبيالات آجلة التحصيل، ويطالبون بدفع أقل من قيمتها حالًا، وهذا كما هو معلوم نوع من أنواع الربا.

فهل يجوز للبنك أن يعطي في هذه الحالة قيمة الكمبيالة لصاحب الكمبيالة كاملة على سبيل المضاربة، على أن تكون الكمبيالة مستندًا ماليًّا لدى البنك يعود به البنك على المضارب في حالة تقصيره أو تعديه كضمان (لرأس المال)، وإلا تحصل قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة، دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة؟

الرأي الشرعي:

تتكون المسألة من عناصر هي:

أولًا: يقدم العميل الكمبيالة إلى البنك لتبقى بيده.

ثانيًا: يدفع البنك قيمة الكمبيالة للعميل كاملة على سبيل المضاربة.

ثالثًا: تبقى الكمبيالة لدى البنك مستندًا ماليًّا كضمان لرأس المال في حالة هلاك المال بتعدي المضارب أو تقصيره.

رابعًا: تحصل قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة دون أن تكون هناك علاقة بين المضارب والكمبيالة.

إنه لأمر مشروع أن يدخل البنك كرب مال مع أي عامل في المال على سبيل المضاربة، دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة. وإذا افترضنا صحة ذلك، فما هي الصفة القانونية - إذَنْ - التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة؟

إن الكمبيالة ضمان لرأس المال كما جاء بالمسألة، في حالة قيامه بالتعدي أو التفريط، فالكمبيالة إذن على صلة وثيقة بالمضاربة؛ لأنها هي التي توفر عادة ثقة البنك للدخول في عمليات الإقراض مع عملائه، وإذا لم تحدد الصفة التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة، فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان المضاربة، فما البديل الذي تجوز معه المضاربة إذن؟

إن تظهير الكمبيالة يعتبر - عرفًا وقانونًا - قرينة على نقل ملكيتها إلى البنك، ما لم يثبت العميل أن التظهير كان لأغراض أخرى غير نقل الملكية.

ومن بين أغراض التظهير: أن يكون البنك وكيلًا عن العميل، وتحصيل قيمة الكمبيالة عند حلول أجلها وإضافتها لحسابه. وقد يكون الغرض من التظهير هو رهن الكمبيالة نفسها لمدة معينة يستردها العميل بعدها، بعد أن يرد ما اقترضه من البنك، وفي هذه الحالة يمكن تظهيرها تظهيرًا تأمينيًّا على الكمبيالة، أو يمكن تظهيرها تظهيرًا عاديًّا، على أن يبين هذا الغرض في عقد المضاربة الذي يحدد بنود الاتفاق وشروطه، ويكون للمضارب حق استرداد الكمبيالة بعينها عند تصفية المضاربة، وبذلك وحده.تكون الكمبيالة ضمانًا أو رهنًا في مقابل التلف المتوقع بالتعدي أو التفريط، ويجري عليها أحكام المال المرهون في الشرع والقانون؛ لأن الرهن شرعًا هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

ولما كان مال المضاربة من الأمانات التي سبق القول بأنها لا تضمن بالرهن، إلا أنه يمكن أن يضاف إلى التعريف بعد « إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه »: بسبب هلاك المال بتعدي المضارب أو تفريطه. ولما كان الرهن للكمبيالة كورقة تجارية أو مستند مالي،

فلم تعد هناك حاجة إلى التعرض لخلاف الفقهاء في جواز رهن النقود نفسها؛ لأن قيمة الكمبيالة لم تعد موضوع الرهن.

وأخيرًا، ومع تقديرنا لرفض إدارة البنك عمليات خصم الكمبيالات بالفائدة التي تمارسها البنوك الربوية، ولكي تكون المضاربة التي يدخل فيها البنك مع أصحاب الكمبيالات صحيحة من كل الوجوه، وخالية من الشبهة التي قد تؤثر في سلامة التصرف، وتعرض معاملات البنك الإسلامي إلى ما يثار حول هذه المعاملات من نقد - فإننا نشير إلى بعض هذه الشبه بغرض تحاشيها في التعامل:

أولًا: أن يلجأ البنك إلى استغلال حاجة مقدم الكمبيالة ويعرض عليه الدخول في مضاربة، ما كان يرغب في دخولها إلا مكرهًا تدفعه ضرورة الحصول على قيمة الكمبيالة، وهذه مضاربة وإن كانت صحيحة من حيث الشكل، إلا أن فيها قدرًا من الإكراه وعدم الرضا، قد لا يجعل عائدها من طيبات الكسب؛ لأنه عقد لم يكن للمضارب خيار في شروطه أو الدخول فيه.

ثانيًا: أن تكون المضاربة صورية بحتة لا وجود لها في الواقع، ويتخذ منها ذريعة أو حيلة للحصول على فائدة ربوية، ولما كان الربا محرمًا تحريمًا قاطعًا، فإن كل ما يؤدي إليه من وسائل، وإن كانت مباحة في الأصل كالمضاربة، فإنها تكون محرمة وباطلة، وتتأتى هذه الصورة بأن يحرر عقد المضاربة، ثم تقدر قيمة شراء للسلعة المعينة موضوع المضاربة، ثم يقدر للسلعة نفسها القيمة التي ستباع بها، ثم يحتسب الربح من الفرق بين التقديرين، ويدفع المضارب حصته من الربح بعد خصمه من قيمة الكمبيالة، أو سداده لحساب البنك تحت اسم المضاربة في نفس اليوم الذي يحرر فيه العقد أو بعده، وهذا العقد في معناه ومقصده قرض ربوي، وإن جاء في صورة المضاربة؛ لأن المقاصد المشروعة من العقود العبرة فيها للمعاني لا للألفاظ أو الصيغ القانونية.

ثالثًا: لقد توسعنا في الإجابة على الاستفسار؛ بدافع الحرص على سلامة المعاملات من الربا أو شوائبه، والنأي بها عن كل شبهة يمكن أن تتخذ ذريعة لسهام النقد الموجهة من أعداء الاتجاه الإسلامي بوجه عام، والبنوك الإسلامية على وجه الخصوص. وما زلنا نرى أن يفتح البنك مجال القرض الحسن لأصحاب الكمبيالات الذين يحتفظون بودائع ثابتة أو حسابات جارية في البنك تقارب القدر المطلوب للقرض، وفي ذلك دعم للمبادئ الإسلامية التي قام البنك أساسًا لتأصيلها والدعوة إليها.

وأخيرًا نقول: ﴿ إِن نَّظُنُّ إِلَّا ظَنًّا وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ ﴾ [الجاثية: ٣٢][1].

المصدر: البنك الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني - فتوى رقم (٣٣).

***

٥- ضمان أموال الأيتام في المضاربة

المسألة:

هناك أموال أيتام يريدون استثمارها في المضاربة الشرعية، وقد اشترطت الجهة القائمة على هذه الأموال ضمان هذه الأموال؛ خوفًا عليها من الخسارة، فهل يجوز ضمان هذه الأموال عن طريق إصدار خطاب ضمان يضمن فيها أموال اليتامى؟ وهل يمكن اعتبارها - إذا صح المخرج عن طريق خطاب الضمان - كأمانة ترد؛ كما هي ربحت المضاربة أم خسرت؟

الرأي الشرعي:

بحثت الهيئة مسألة ضمان أموال الأيتام المستثمرة، ورأت أنه لا يجوز شرعًا ضمان المال المستثمر بقصد الربح؛ لأن الاستثمار في الإسلام يقوم على أساس الغرم بالغنم، فالضمان المطلوب بهذه الصورة لا أساس له شرعًا.

وإنما يجب اتخاذ الحيطة والحذر لذلك؛ باختيار المضارب الثقة الأمين المتمسك بدينه، مع الأخذ بالأساليب العلمية في الاستثمار من دراسة السوق ودراسة الجدوى الاقتصادية، والمتابعة والتقييم لكل الخطوات التنفيذية، وغير ذلك مما تتطلبه أساليب الاستثمار السليمة.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (٣٥).

---

(١) تعليق: هذه الصورة نقيض ما ورد بالكتب الفقهية، والتي يكون فيها رب المال هو الدائن للمضاربة، فيطلب من المدين المضاربة بالدين، بعد قبضه منه، أو إحضاره، لكن هنا الصورة معكوسة، فالمضارب له دين عند آخر، موثق بالكمبيالة، فيطلب من البنك صرف قيمة الكمبيالة، فيطلب منه البنك المضاربة بقيمته، مع جعلها ضمانًا في حالة التعدي والتقصير. على أن من المعلوم أن ميعاد استحقاق الكمبيالة في تاريخ مقبل، والفيصل في الجواز من عدمه - في رأينا - وهو وجود علاقة أو ربط بين دفع البنك قيمة الكمبيالة للعميل، وبين الرجوع عليه عند عدم تحصيل الكمبيالة في موعدها. فإذا لم تكن هناك علاقة، واستقلت علاقة المضاربة بين البنك والمتعامل عن علاقة البنك بالمتعامل، في تحصيل الكمبيالة في موعدها، كانت المعاملة جائزة؛ وصارت مضاربة وحوالة أو وكالة في تحصيل الدين.

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الحادي عشر

(أحكام الضمان في المضاربة)

نص الحنفية والمالكية على أنه لو شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريطٍ منه كان العقد فاسدًا. ينظر الفتاوى الأنقروية (٢/ ٢٣٢)، والشرح الصغير (٣/ ٦٨٧)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ١١٢) ط. حسان .

وهذا ما يؤخذ من عبارات الشافعية والحنابلة؛ لأنهم صرحوا بأن العامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن، فاشتراط ضمان المضارب يتنافى مع مقتضى العقد. ينظر المهذب (١/ ٣٩٥)، وكشاف القناع (٣/ ٥٢٢).

آراء الفقهاء في جبر تلف مال المضاربة وخسارته:

مذهب الحنفية:

قال الموصلي في الاختيار (٣/ ٢٠، ٢٤، ٢٥): ما هلك من مال المضاربة فمن الربح؛ لأنه تبع كالعفو في باب الزكاة، فإن زاد فمن رأس المال؛ لأن المضارب أمين فلا ضمان عليه، فإن اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك رأس المال أو بعضه رجع في الربح حتى يستوفي رأس المال؛ لأن الربح فضل على رأس المال، ولا يعرف الفضل إلا بعد سلامة رأس المال، فلا تصح قسمته فينصرف الهلاك إليه، ولو فسخت المضاربة ثم اقتسما الربح، ثم عقدا المضاربة فهلك رأس المال - لم يترادا الربح، لأن هذه مضاربة جديدة والأولى قد انتهت فانتهى حكمها، واشتراط الوضيعة على المضارب باطل.

مذهب المالكية:

جاء في الشرح الصغير (٣/ ٦٩٠، ٦٩٩، ٧٠٠) ما يلي: يجبر خسر مال المضاربة بالربح، هذا في المضاربة الصحيحة أو الفاسدة التي فيها قراض المثل، وأما التي فيها أجرة فلا يتأتى فيها جبر، وضابط ذلك أن كل مسألة خرجت عن حقيقة المضاربة من

أصلها ففيها أجرة المثل، وأما إن شملتها المضاربة لكن اختل منها شرط ففيها مضاربة المثل.

ولو دخل المضارب ورب المال على عدم الجبر بالربح لم يعمل به والشرط ملغًى.

قال الصاوي: هذا هو ظاهر مالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع، فقالوا: محل الجبر ما لم يشترطا خلافه وإلا عمل بذلك الشرط، قال بهرام: واختاره غير واحد، وهو الأقرب؛ لأن الأصل إعمال الشرط لخبر « **المسلمون على شروطهم** »[1] ما لم يعارضه نص، وقالوا: يجبر - أيضًا - بالربح ما تلف من مال المضاربة بسماوي أي مطر، وألحق به ما أخذه لص أو عشار وإن وقع التلف قبل العمل بالمال، ما لم يقبض رب المال من العامل مال المضاربة فإن قبضه ناقصًا عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح؛ لأنه حينئذٍ صار مضاربة مستأنفة، والجبر إنما يكون إذا بقي شيء من أصل المال، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببدله فلا جبر للأول بربح الثاني.

مذهب الشافعية:

جاء في روضة الطالبين (٥/ ١٣٨، ١٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٨): قال النووي: النقص الحاصل برخص في مال القراض هو خسران مجبور بالربح، وكذا النقص بالتعيب والمرض الحادثين، وأما النقص العيني وهو تلف بعض المال، فإن حصل بعد التصرف في المال بيعًا وشراءً فقطع الجمهور بأن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران يجبر بالربح، وفي التلف بالسرقة والغصب إذا تعذر أخذ البدل من المتلف وجهان، وطرد جماعة الوجهين في الآفة السماوية، والأصح في الجميع الجبر. وإن حصل النقص قبل التصرف فوجهان: أحدهما أنه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد؛ لأنه بقبض العامل صار مال مضاربة، وأصحهما: يتلف من رأس المال لا من الربح لأن العقد لم يتأكد بالعمل. هذا إذا تلف بعض مال المضاربة، أما إذا تلف كله بآفة سماوية قبل التصرف أو بعده فترتفع المضاربة، وكذا لو أتلفه المالك لكن لو أتلف أجنبي جميع مال المضاربة أو بعضه أخذ منه بدله واستمرت فيه المضاربة.

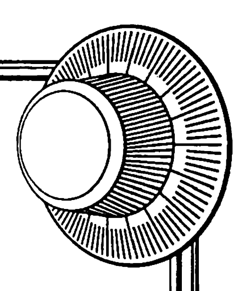
مذهب الحنابلة:

جاء في كشاف القناع (٣/ ٥١٧ - ٥٢٠): إن تلف رأس المال أو تلف بعضه بعد

---

(١) سنن أبي داود (٣/ ٤٠٣) برقم (٣٥٩٤).

تصرفه (أي المضارب) أو تعيب رأس المال أو خسر بسبب مرض أو تغير صفة أو نزل السعر بعد تصرفه أي المضارب في رأس المال - جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ناضًّا أو مع تنضيضه بالمحاسبة؛ لأنه مضاربة واحدة فلا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال. وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرف العامل فيه انفسخت المضاربة في التالف وكان رأس المال هو الباقي خاصة؛ لأنه مال هلك على جهة قبل التصرف، أشبه التالف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف لأنه دار في التجارة. وقالوا: ومهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه وإن اقتسما الربح لأنها مضاربة واحدة، وتحرم قسمته والعقد باقٍ إلا باتفاقهما على ذلك؛ لأنه مع امتناع رب المال وقايةً لرأس ماله لأنه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح، ومع امتناع العامل لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه فلا يجبر واحد منهما.



الفَصْلُ ٱلثَّانِي عَشَرَ

الصيغة المقدمة من الشركة لصندوق المضاربة بالعملات والبضائع

١- حول الصيغة المقدمة من الشركة لصندوق المتاجرة بالعملات والبضائع، وصندوق المتاجرة بالبضائع

المسألة:

برجاء التكرم بإبداء رأيكم الكريم حول الصفة المقدمة من الشركة لصندوق المتاجرة بالعملات والبضائع.

الرأي الشرعي:

تم الاطلاع على الصيغة المقدمة من الشركة لصندوق المتاجرة بالعملات والبضائع وعلى الصيغة المقدمة لصندوق المتاجرة بالبضائع، وبعد تأملها قررنا جعل الصيغتين ثلاث صيغ:

إحداها: لصندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع[١].

والثانية: لصندوق المضاربة الشرعية بالعملات.

والثالثة: لصندوق المضاربة الشرعية بالبضائع.

وقد تَمَّ إجازتها بالصيغ لهذا القرار.

هذا ما توصلت إليه الهيئة لإحاطتكم والعمل بموجبه، وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا اللّٰه وإياكم من المتعاونين على البر والتقوى، والسلام عليكم ورحمة اللّٰه وبركاته، فيما يلي الصناديق الثلاثة.

---

(١) إذا كانت العملات والبضائع لا تنفك عن هذه المضاربة أي لا تستقل المتاجرة في أحدهما عن الأخرى في الشروط وصفة المعاملة - نرى أنه من الأولى جعلها صيغة واحدة وهي الصيغة المقدمة من الشركة «صندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع».

أما في حالة استقلال المتاجرة في أحدهما، فستختلف الصيغة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٢/ ٢).

(١- صندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع)

١- التعريف به:

يعتبر صندوق الاستثمار للمتاجرة بالعملات الأجنبية، والذهب والفضة، والبضائع بالشركة، والذي سيعرف لاحقًا بـ (صندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع) وسيلة استثمارية متوسطة الأجل تتناسب مع متطلبات الراغبين من الأفراد، والشركات الذين يريدون تنويع استثمارات أموالهم في سلة العملات الرئيسية، مع الاحتفاظ بدرجة سيولة متاحة في معظم الأوقات، وذلك من خلال تجميع اشتراكات المستثمرين، عن طريق شرائهم وحدات استثمارية متساوية القيمة، تطرحها « إدارة الصندوق » للبيع بقصد توظيفها في أسواق المال والبضائع العالمية، لتحقيق عائدات استثمارية عالية، حيث يصعب على أولئك المستثمرين الأفراد أن يدخلوا فيها منفردين.

وذلك يتم بين هؤلاء المستثمرين، والشركة بطريق المضاربة الشرعية بين الشركة بصفة (مضارب) والمودعين المستثمرين بصفة (رب المال) في العملات الأجنبية، والبضائع المختلفة من المعادن، وسواها.

ويعتبر هذا الصندوق وعاءً استثماريًّا ملائمًا، لاجتناء عائدات جيدة تضاهي أفضل أنواع الاستثمار، نتيجة لإدارته من قِبَل متخصصين في شئون أسواق المال العالمية؛ لتقليل المخاطر التي يتوقع حدوثها، وذلك باستخدام أسلوب تنويع سلة الاستثمارات، ويقوم قسم الاستثمار التابع للشركة بإدارة هذا الصندوق، وقد عينت إدارة متخصصة له، تُعْنَى بالإشراف التام على كافة أعماله ويشار إليها بـ « إدارة الصندوق »، وتعتبر « إدارة الصندوق » هي الجهة المخوَّلة بإدارة عمليات « الصندوق » وإمساك الدفاتر، والمراسلات، وطلبات الاشتراك، والسحب، والانسحاب، ومطابقة الحسابات، والرد على استفسارات المستثمرين، ولها مطلق الحرية في الدخول في كافة الاتفاقيات، والترتيبات مع المؤسسات، والأسواق العالمية لتسيير خدمات « الصندوق ».

ومن أجل البدء في تشغيل الصندوق، وتنمية نشاطاته الاستثمارية، تقوم الشركة

بشراء عدد من الوحدات بما تراه مناسبًا، وستتنازل الشركة في أقرب وقت ممكن عن كل أو بعض تلك الوحدات لصالح المساهمين في الصندوق.

تعتبر « أصول الصندوق » ذمة مالية منفصلة عن موجودات الشركة، إلا بما تحتفظ به الشركة من قيمة الوحدات المشاركة بها في هذا « الصندوق ».

٢- أهداف صندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع:

يهدف « صندوق المضاربة بالعملات والبضائع » إلى تحقيق زيادة مستمرة على رأس مال المستثمرين فيه على المدى الطويل، دون توزيع الإيرادات والأرباح، بل يعاد استثمارها مع رأس المال من خلال الخطط المدروسة التي تنتهجها «إدارة صندوق المضاربة» نحو تنمية المدخرات في وسائل استثمارية قصيرة الأجل ومتوسطة، وذلك في الاتجار بعملات رئيسية مختلفة، وبالبضائع المتنوعة.

إن هذا « الصندوق » يستثمر بشكل رئيسي في العملات الرئيسية ذات التقلبات في أسواق العملات العالمية عن طريق متابعة حركة تلك الأسواق، والاستفادة من صفقات بيع وشراء العملات في الأوقات المناسبة التي تساعد على تحقيق أفضل النتائج، بالإضافة إلى الاستثمار التجاري للذين يفضلون الجمع بين مكاسب العملات، ومكاسب التجارة، حيث يلتزم « الصندوق » في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بشراء تشكيلة متنوعة من البضائع، وبيعها بزيادة، وفق شروط دفع مؤجلة.

لهذا يفضل البقاء في هذا « الصندوق » لأمد أطول لا يقل عن ستة أشهر، حتى يمكن تحقيق العائد الأفضل بأقل المخاطر الممكنة، أما فيما يتعلق بالعملات وبالذهب والفضة خاصة، فإن « الصندوق » يلتزم بأحكام المصارف الشرعية، ولا سيما التقابض في مجلس العقد، ويعتبر قيد المبالغ في الحساب المصرفي لمستحقيها قائمًا مقام التقابض.

٣- مخاطر الاستثمار:

«صندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع» الذي تعتبر صفقاته ذات أجل قصير، يتضمن درجة معينة من المخاطر؛ نظرًا لتأثره بتقلبات أسعار العملات والبضائع في الأسواق العالمية ارتفاعًا وهبوطًا؛ لكونها مرتبطة بتطورات الأحداث السياسية وغيرها، التي تؤثر على السياسات النقدية لبعض الدول، الأمر الذي يجعل قيمة «وحدات الصندوق» وأرباحها متفاوتة.

٤- الاشتراك بصندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع:

أ- قيمة الاشتراك:

أدنى قيمة يمكن الاشتراك بها في « الصندوق » هي مبلغ (... دولار أمريكي) أو ما يعادلها بالريال السعودي والعملات الأخرى، ولكنها تقوَّم بسعر الدولار الجاري. ويجب على المستثمر المحافظة على هذا الحد في كل الأوقات، وإلا يعتبر حساب المستثمر في حالة انخفاضه عن ذلك غير مستوفٍ الشروط، ويحق « لإدارة الصندوق » إنهاء اشتراكه وتصفية حسابه، وفقًا لعدد الوحدات المشارك بها، وأسعارها في تاريخ التصفية.

إذا تم شراء وحدات بعملة مختلفة غير الدولار الأمريكي يستخدم سعر التحويل الجاري للدولار الأمريكي حين التحويل، والذي قد يتغير بحدوث أي تغييرات تطرأ عليه، ويتحمل المستثمر كافة التغييرات عند تقديم طلب الاشتراك، أو خلال الفترة قبل بدء الاستثمار، دون أي التزام على « إدارة الصندوق ».

إن أي اشتراك لاحق بعدد وحدات إضافية يجب ألا يقل عن مبلغ ... دولار.

ب- أيام الاشتراك:

يعتبر يوم الاشتراك والمحدد بـ (يوم........) من كل أسبوع، هو اليوم الفعلي لبدء الاستثمار في « صندوق المضاربة الشرعية بالعملات وبالبضائع » ما لم تحدد « إدارة الصندوق » يومًا غيره للاشتراك، ولاعتماد تاريخ البدء في الاستثمار يجب إيداع قيمة الاشتراك بالدولار أو الريال أو أي عملة أخرى نقدًا قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل)، وفي حال الدفع بشيك أو أي وسيلة دفع أخرى، يعتبر تاريخ تسلم القيمة هو بداية التقديم للاشتراك بـ « الصندوق »، شريطة أن يتم ذلك قبل (... أيام عمل) على الأقل من يوم الاشتراك.

« يوم العمل » يعني الأيام التي تفتح فيها البنوك أبوابها للعمل.

جـ- إجراءات الاشتراك:

يجب على كل مستثمر أن يملأ طلب فتح حساب، وقسيمة الاشتراك مع صورة من إثبات الهوية، وتقديمها للفروع المعنية التي تحددها « إدارة الصندوق »، ويعطى المستثمر إيصالًا بالتسلم بعد التوقيع عليه من قِبَل الصراف المعين بالفرع، ويقبل الدفع

نقدًا بالدولار، أو الريال، أو أي عملة أخرى بعد صرفها بسعر الدولار الجاري. وفي حالة الدفع بشيك أو شيكات سياحية، أو غيره على المستثمر تقدير إجراءات التحصيل، والفترة المقدرة لذلك؛ لارتباط تاريخ التحصيل ببدء الاشتراك.

يحق « لإدارة الصندوق » في ظروف معينة قبول أو رفض أي طلب اشتراك مقدم لشراء وحدات بصندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع، مع شرح أسباب الرفض للمتقدم.

٥- الاسترداد:

يمكن استرداد كل قيمة وحدات المستثمر بصندوق المضاربة الشرعية بالعملات، والبضائع أو جزء منها، وذلك بعد تسلم « إدارة الصندوق » طلبًا خطيًّا بذلك، ويجب في حال الاسترداد الجزئي ألَّا يقل رصيد المستثمر عن الحد الأدنى المقرر للاشتراك، وهو (... دولار أمريكي).

يجب إخطار « إدارة الصندوق » خطيًّا بالاسترداد بموجب نموذج الاسترداد قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل)، وسوف تصرف قيمة الحصة المستردة بعد (... أيام عمل)، ويراعى إثبات الشخصية بإقرار الهوية عند التقديم لكل مرحلة.

أي طلبات استرداد تسلم بعد ذلك ستحفظ حتى أول المدة القادمة، حيث ستعتبرها « إدارة الصندوق » سارية المفعول في ذلك التاريخ.

٦- تتم عمليات الاسترداد طبقًا لأسعار الأصول القائمة عند تقديم الطلب. أما عمليات الاشتراك فتتم طبقًا لأسعار تقويم الأصول اللاحق لتاريخ الطلب.

٧- التقييم الدوري:

تقيم موجودات « صندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع» كل يوم (... من الأسبوع)، ارتباطًا بإغلاق الأسواق العالمية، و « لإدارة الصندوق » تأخير إجراء التقييم في التاريخ المحدد، حين تكون أسواق المال مقفلة في العطلات السائدة في الأسواق العالمية، أو تكون هنالك قيود طارئة يصعب معها تقويم الموجودات الصافية.

٨- تسعير الوحدة:

أ- يتم تحديد سعر الوحدة، ويحتسب تقسيم صافي موجودات الصندوق في تلك الفترة على عدد الوحدات الموجودة في ذلك التاريخ.

ب- « لإدارة الصندوق » الحق في تحديد أسعار بيع واسترداد الوحدات من المستثمرين دون إشعار مسبق، وذلك في ضوء ما تقدم في الفقرة (أ) من هذه المادة، وتصبح هذه الأسعار هي السارية لإتمام عمليات البيع، والاسترداد للمستثمرين الحاليين، أو المتوقعين إلى أن تجدد « الإدارة » التسعير.

جـ- الوحدات الخاصة بالصندوق غير قابلة للتداول، أو تظهيرها للآخرين غير المستثمرين في الصندوق، ويجوز ذلك لغير المستثمرين بموافقة « إدارة الصندوق ».

٩- عملة الصندوق:

يعتبر الدولار الأمريكي هو العملة المعتمدة التي تقوم بها أصول الصندوق، وتُسَعَّرُ الوحدات بها.

١٠- احتساب الأرباح:

يتم احتساب أرباح الصندوق بعد حسم جميع المصاريف اللازمة، ما عدا أجور العاملين في الصندوق ومخصصاتهم، فإنها على « المضارب ». وما يتبقى من الأرباح بعد حسم تلك النفقات المشار إليها سابقًا، يقسم وفق المتفق عليه بين « المضارب » والمستثمرين « أرباب المال » كل بحسب ما يملك من الوحدات في هذا الصندوق.

١١- كشف الحساب والنشرة الدورية:

ترسل « إدارة الصندوق » كشف حساب لكل مستثمر، يبين المعاملات التي تمت على الحصص، سواء بالاشتراك أو السحب أو الانسحاب، ويجب تأكيده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصداره، بحيث تكون إدارة الصندوق غير مسئولة بعد هذا التاريخ، كما تصدر إدارة الصندوق نشرة دورية كل ثلاثة أشهر، أو حسب ما تحدده « إدارة الصندوق »، تتضمن ملخصًا لأداء عمل « الصندوق » بشكل عام، وما يخص كل مستثمر، وقيمة كل وحدة كما هي في نهاية كل ثلاثة أشهر.

١٢- القوائم المالية:

تصدر « إدارة الصندوق » قوائم مدققة للمركز المالي، والأرباح، والخسائر « لصندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع » بصفة دورية، دون نشرها في الصحف المحلية، ويزود كل مستثمر بصورة منها.

١٣- ضمان سرية الصندوق:

تحتفظ « إدارة الصندوق » بالسجلات، والحسابات، والوثائق المتعلقة بشئونه، والمعلومات الخاصة بالمستثمرين فيه، والتي هي في طي السرية التامة، لكنها خاضعة لإشراف الجهات المختصة.

١٤- تصفية الصندوق:

إذا رأت « إدارة الصندوق » التي تحتفظ بحق التصفية، أن موجودات « الصندوق » تحت الاستثمار غير كافية لمواصلة تشغيله، أو بسبب تغير النظام، أو لأي ظروف أخرى، فلها أن تصفي موجوداته بعد استشارة « الهيئة الشرعية » والعمل بتوجيهاتها في كيفية التصفية، وإبلاغ المستثمرين بذلك خطيًّا خلال فترة (... يومًا)، وتوزيع باقي العائدات على أصحاب الوحدات بنسبة اشتراكهم.

١٥- تخضع هذه الشروط لأحكام الشريعة الإسلامية. وأي أنظمة أخرى خاصة بالصندوق بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

١٦- التغييرات في الشروط:

تظل هذه الشروط سارية المفعول ما لم تقم « إدارة الصندوق » بتعديلها مع إشعار المستثمرين بعد ذلك. ويجب في هذه الحالة عرض التعديل المراد على « الهيئة الشرعية »؛ لإبداء الرأي الشرعي فيه من جانبها قبل أن تقرره الشركة وتنفذه.

أقر بأنني اطلعت وقرأت الشروط السابقة، وأوافق على التعاقد مع الشركة، وأوقع عليها بمحض رغبتي واختياري.

حرر في يوم: (... / ... / ... ١٤ هـ) الموافق: (... / ... / ... ١٩م)

بين كل من المستثمر، ومسئول الشركة وهما بكامل أهليتهما للتصرفات شرعًا، وقانونًا - من نسختين أصليتين - وقد تسلم كل منهما نسخه - بعد توقيعهما عليها - للعمل بمقتضاها، والله ولي التوفيق.

اسم طالب الاشتراك:	اسم المسئول: ....
الهوية:	الهوية: ....
العنوان:	العنوان: ....

التاريخ: .... التاريخ: ....

التوقيع: .... التوقيع: ....

- حررت نسختان من هذا العقد إحداهما للمستثمر، والأخرى للحفظ في قسم الاستثمار.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٢/ ٢).

(٢- صندوق المضاربة الشرعية بالبضائع)

١- التعريف:

يعتبر « صندوق الاستثمار للمتاجرة بالبضائع » بالشركة والذي سيعرف لاحقًا بـ(صندوق المضاربة الشرعية بالبضائع) وسيلة استثمارية متوسطة الأجل؛ تتناسب مع متطلبات الراغبين من الأفراد، والشركات الذين يريدون تنويع استثمارات أموالهم في البضائع المختلفة، وذلك من خلال تجميع اشتراكات المستثمرين، عن طريق شرائهم وحدات استثمارية متساوية القيمة، تطرحها « إدارة الصندوق » للبيع بقصد توظيفها في أسواق البضائع العالمية، لتحقيق عائدات استثمارية عالية، حيث يصعب على أولئك المستثمرين الأفراد أن يدخلوا فيها منفردين. وذلك يتم بين هؤلاء المستثمرين، والشركة بطريق المضاربة الشرعية بين الشركة بصفة مضارب وبين المودعين المستثمرين بصفة (رب المال) في البضائع المختلفة من المعادن غير النفيسة وسواها.

ويعتبر هذا الصندوق وعاءًا استثماريًّا ملائمًا؛ لاجتناء عائدات جيدة تضاهي أفضل أنواع الاستثمار، نتيجة لإدارته من قبل متخصصين في شئون أسواق المال العالمية؛ لتقليل المخاطر التي يتوقع حدوثها، وذلك باستخدام أسلوب تنويع سلة الاستثمارات.

ويقوم « قسم الاستثمار » التابع للشركة بإدارة صندوق المضاربة الشرعية بالبضائع، وقد عينت إدارة متخصصة له تعنى بالإشراف التام على كافة أعماله (ويشار إليها بإدارة الصندوق). وتعتبر إدارة الصندوق هي الجهة المخولة بإدارة عمليات الصندوق، وإمساك الدفاتر، والمراسلات، وطلبات الاشتراك، والسحب، والانسحاب، ومطابقة الحسابات، والرد على استفسارات المستثمرين، ولها مطلق الحرية في الدخول في كافة الاتفاقيات والترتيبات مع المؤسسات والأسواق العالمية لتسيير خدمات الصندوق.

ومن أجل البدء في تشغيل الصندوق وتنمية نشاطاته الاستثمارية تقوم الشركة بشراء عدد من الوحدات بما تراه مناسبًا، وستتنازل الشركة في أقرب وقت ممكن عن كل أو بعض تلك الوحدات لصالح المساهمين في الصندوق.

تعتبر أصول الصندوق ذمة مالية منفصلة عن موجودات الشركة، إلا بما تحتفظ به الشركة من قيمة الوحدات المشاركة بها.

٢- أهداف صندوق المضاربة الشرعية بالبضائع:

يهدف « صندوق المضاربة بالبضائع » إلى تحقيق زيادة مستمرة على رأس مال المستثمرين فيه على المدى الطويل، دون توزيع الإيرادات والأرباح، بل يعاد استثمارها مع رأس المال من خلال الخطط المدروسة التي تنتهجها إدارة صندوق المضاربة نحو تنمية المدخرات في وسائل استثمارية قصيرة الأجل ومتوسطة، وذلك في الاتجار بالبضائع المتنوعة.

و يلتزم هذا الصندوق في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بشراء تشكيلة متنوعة من البضائع، وبيعها بزيادة، وفق شروط دفع مؤجلة، لهذا يفضل البقاء في هذا الصندوق لأمد أطول لا يقل عن ستة أشهر؛ حتى يمكن تحقيق العائد الأفضل بأقل المخاطر الممكنة.

٣- مخاطر الاستثمار:

صندوق المضاربة الشرعية بالبضائع تعتبر صفقاته ذات أجل قصير، يتضمن درجة معينة من المخاطر؛ نظرًا لتأثره بتقلبات أسعار البضائع في الأسواق العالمية ارتفاعًا وهبوطًا؛ لكونها مرتبطة بتطورات الأحداث السياسية وغيرها التي تؤثر على السياسات النقدية لبعض الدول، الأمر الذي يجعل قيمة وحدات الصندوق وأرباحها متفاوتة.

٤- الاشتراك بصندوق المضاربة الشرعية بالبضائع:

أ- قيمة الاشتراك:

أدنى قيمة يمكن الاشتراك بها في « الصندوق » هي مبلغ (... دولار أمريكي أو ما يعادلها بالريال السعودي، والعملات الأخرى)، ولكنها تقوَّم بسعر الدولار الجاري؛ ويجب على المستثمر المحافظة على هذا الحد في كل الأوقات، وإلا يعتبر حساب المستثمر في حالة

انخفاضه عن ذلك غير مستوفٍ للشروط، ويحق لإدارة الصندوق إنهاء اشتراكه، وتصفية حسابه، وفقًا لعدد الوحدات المشارك بها، وأسعارها في تاريخ التصفية.

إذا تم شراء وحدات بعملة مختلفة غير الدولار الأمريكي، يستخدم سعر التحويل الجاري للدولار الأمريكي حين التحويل، والذي قد يتغير بحدوث أي تغييرات تطرأ عليه، ويتحمل المستثمر كافة التغييرات عند تقديم طلب الاشتراك، أو خلال الفترة قبل بدء الاستثمار، دون أي التزام على إدارة الصندوق.

وإن أي اشتراك لاحق بعدد وحدات إضافية يجب ألَّا يقل عن مبلغ (... دولار أمريكي).

ب- أيام الاشتراك:

يعتبر يوم الاشتراك والمحدد بـ (يوم ...) من كل أسبوع، هو اليوم الفعلي لبدء الاستثمار في « صندوق المضاربة الشرعية بالبضائع » ما لم تحدد « إدارة الصندوق » يومًا غيره للاشتراك. ولاعتماد تاريخ البدء في الاستثمار يجب إيداع قيمة الاشتراك بالدولار، أو الريال، أو أي عملة أخرى نقدًا قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل)، وفي حال الدفع بشيك أو أي وسيلة دفع أخرى، يعتبر تاريخ تسليم القيمة هو بداية التقديم للاشتراك بالصندوق، شريطة أن يتم ذلك قبل (... أيام) عمل على الأقل من يوم الاشتراك.

« يوم العمل » يعني الأيام التي تفتح فيها البنوك أبوابها للعمل.

جـ- إجراءات الاشتراك:

يجب على كل مستثمر أن يملأ طلب فتح حساب، وقسيمة الاشتراك مع صورة من إثبات الهوية،وتقديمها للفروع المعنية التي تحددها « إدارة الصندوق »، ويعطى المستثمر إيصالًا بالتسلم بعد التوقيع عليه من قبل الصراف المعين بالفرع، ويقبل الدفع نقدًا بالدولار أو الريال أو أي عملة أخرى بعد صرفها بسعر الدولار الجاري. وفي حال الدفع بشيك أو شيكات سياحية، أو غيره على المستثمر تقدير إجراءات التحصيل، والفترة المقدرة لذلك، لارتباط تاريخ التحصيل ببدء الاشتراك.

(قبول أو رفض طلب الاشتراك):

يحق « لإدارة الصندوق » في ظروف معينة، قبول أو رفض أي طلب اشتراك مقدم

لشراء وحدات « بصندوق المضاربة الشرعية بالبضائع » مع ذكر أسباب الرفض للمتقدم.

٥- الاسترداد:

يمكن استرداد كل قيمة وحدات المستثمر « بصندوق المضاربة الشرعية بالبضائع » أو جزء منها، وذلك بعد تسلم « إدارة الصندوق » طلبًا خطيًّا بذلك، ويجب في حال الاسترداد الجزئي ألّا يقل رصيد المستثمر عن الحد الأدنى المقرر للاشتراك وهو (... دولار أمريكي).

يصح إخطار « إدارة الصندوق » خطيًّا بالاسترداد بموجب نموذج الاسترداد قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل)، وسوف تصرف قيمة الحصة المستردة بعد (... أيام عمل)، ويراعى إثبات الشخصية بإبراز الهوية عند التقديم لكل مرحلة.

أي طلبات استرداد تسلم بعد ذلك ستحفظ حتى أول المدة القادمة، حيث ستعتبرها « إدارة الصندوق » سارية المفعول في ذلك التاريخ.

٦- عمليات الاسترداد:

تتم عمليات الاسترداد طبقًا لأسعار الأصول القائمة عند تقديم الطلب، أما عمليات الاشتراك فتتم طبقًا لأسعار تقويم الأصول اللاحق لتاريخ الطلب.

٧- التقييم الدوري:

تقيَّم موجودات « صندوق المضاربة الشرعية بالبضائع » كل يوم (........) من الأسبوع، ارتباطًا بإغلاق الأسواق العالمية؛ و « لإدارة الصندوق » تأخير إجراء التقييم في التاريخ المحدد، حين تكون أسواق المال مقفلة في العطلات السائدة في الأسواق العالمية، أو تكون هنالك قيود طارئة يصعب معها تقييم الموجودات الصافية.

٨- تسعير الوحدة:

أ- يتم تحديد سعر الوحدة، ويحتسب بتقسيم صافي موجودات الصندوق في تلك الفترة على عدد الوحدات الموجودة في ذلك التاريخ.

ب- « لإدارة الصندوق » الحق في تحديد أسعار بيع، واسترداد الوحدات من المستثمرين دون إشعار مسبق، وذلك في ضوء ما تقدم في الفقرة (أ) من هذه المادة،

وتصبح هذه الأسعار هي السارية لإتمام عمليات البيع والاسترداد للمستثمرين الحاليين، أو المتوقعين إلى أن تحدد الإدارة التسعير وفق الأسواق العالمية.

جـ- الوحدات الخاصة « بالصندوق » غير قابلة للتداول، أو تظهيرها للآخرين غير المستثمرين في « الصندوق »، ويجوز ذلك لغير المستثمرين بموافقة « إدارة الصندوق ».

٩- عملة الصندوق:

يعتبر الدولار الأمريكي هو العملة المعتمدة التي تقوَّم بها « أصول الصندوق » وتسعر الوحدات بها.

١٠- احتساب الأرباح:

أ- يتم احتساب أرباح « الصندوق » بعد خصم جميع المصاريف اللازمة ما عدا أجور العاملين في « الصندوق » ومخصصاتهم فإنها على المضارب.

ب- ما يتبقى من الأرباح بعد خصم تلك النفقات المشار إليها يقسم وفق المتفق عليه بين « المضارب » والمستثمرين « أرباب المال »، كلٍّ بحسب ما يملك من الوحدات في هذا الصندوق.

١١- كشف الحساب والنشرة الدورية:

ترسل « إدارة الصندوق » كشف حساب لكل مستثمر، يبين المعاملات التي تمت على الحصص، سواء بالاشتراك أو السحب أو الانسحاب، ويجب تأكيده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصداره، بحيث تكون « إدارةُ الصندوق » غير مسئولة بعد هذا التاريخ، كما تصدر « إدارة الصندوق » نشرة دورية كل ثلاثة أشهر، أو حسبما تحدده « إدارة الصندوق »، تتضمن ملخصًا لأداء عمل الصندوق بشكل عام، وما يخص كل مستثمر، وقيمة كل وحدة، كما هي في نهاية كل ثلاثة أشهر.

١٢- القوائم المالية:

تصدر « إدارة الصندوق » قوائم مدققة للمركز المالي، والأرباح، والخسائر « لصندوق المضاربة الشرعية بالبضائع » بصفة دورية، دون نشرها في الصحف المحلية، ويزود كل مستثمر بصورة منها.

١٣- ضمان سرية الصندوق:

تحتفظ « إدارة الصندوق » بالسجلات، والحسابات، والوثائق المتعلقة بشئونه،

والمعلومات الخاصة بالمستثمرين فيه، والتي هي في طي السرية التامة، ولكنها خاضعة لإشراف الجهات المختصة.

١٤- تصفية الصندوق:

إذا رأت « إدارة الصندوق » التي تحتفظ بحق التصفية أن موجودات « الصندوق » تحت الاستثمار غير كافية لمواصلة تشغيله، أو بسبب تغير النظام، أو لأي ظروف أخرى، فلها أن تصفي موجوداته بعد استشارة « الهيئة الشرعية » والعمل بتوجيهاتها في كيفية التصفية، وإبلاغ المستثمرين بذلك خطيًّا، خلال فترة (...) يومًا، وتوزيع رأس المال باقي العائدات على أصحاب الوحدات بنسبة اشتراكهم.

١٥- تخضع هذه الشروط لأحكام الشريعة الإسلامية وأي أنظمة أخرى خاصة بالصندوق، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة.

١٦- التغييرات في الشروط:

تظل هذه الشروط سارية المفعول ما لم تقم « إدارة الصندوق » بتعديلها مع إشعار المستثمرين بعد ذلك، ويجب في هذه الحالة عرض التعديل المراد على الهيئة الشرعية؛ لإبداء الرأي من جانبها قبل أن تقرره الشركة، وتنفذه.

١٧- أي نزاع ينشأ من جراء عدم تنفيذ أي بند من البنود السابقة أو الاختلاف في تغيره، يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة... على أن يكون حكمها موافقًا للشريعة الإسلامية الغراء.

أقر بأنني اطلعت وقرأت جميع الشروط السابقة وأوافق على التعاقد بموجبها مع الشركة، وأوقع عليها بمحض رغبتي واختياري.

حرر هذا يوم: .../ .../ ... ١٤هـ

الموافق: .../ ... / ... ١٩م

بين كل من المستثمر، ومسئول الشركة، وهما بكامل أهليتهما للتصرفات شرعًا وقانونًا، من نسختين أصليتين، وقد تسلم كل منهما نسخة - بعد توقيعهما عليها - للعمل بمقتضاها، والله ولي التوفيق.

اسم طالب الاشتراك: .... اسم المسئول: ....

الهوية: .... الهوية: ....

العنوان: .... العنوان: ....

التاريخ: .... التاريخ: ....

التوقيع: .... التوقيع: ....

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٢/ ٢).

(٣- صندوق المضاربة الشرعية بالعملات)

١- التعريف به:

يعتبر « صندوق الاستثمار للمتاجرة بالعملات » وسيلة استثمارية متوسطة الأجل، تتناسب مع متطلبات الراغبين من الأفراد والشركات الذين يريدون تنويع استثمارات أموالهم في سلة العملات الرئيسية، والاحتفاظ بدرجة سيولة متاحة في معظم الأوقات، وذلك من خلال تجميع اشتراكات المستثمرين، عن طريق شرائهم وحدات استثمارية متساوية القيمة، تطرحها « إدارة الصندوق » للبيع بقصد توظيفها في أسواق المال العالمية؛ لتحقيق عائدات استثمارية عالية، حيث يصعب على أولئك المستثمرين الأفراد أن يدخلوا فيها منفردين. وذلك يتم بين هؤلاء المستثمرين، والشركة بطريق « المضاربة الشرعية » في العملات المختلفة، والذهب، والفضة بين الشركة بصفة « مضارب » والمودعين المستثمرين بصفة « رب المال ».

ويعتبر هذا « الصندوق » وعاءً استثماريًّا ملائمًا؛ لاجتناء عائدات جيدة تضاهي أفضل أنواع الاستثمار، نتيجة لإدارته من قِبَل متخصصين في شئون أسواق المال العالمية، لتقليل المخاطر التي يتوقع حدوثها، وذلك باستخدام أسلوب سلة العملات.

يقوم « قسم الاستثمار » التابع للشركة بإدارة « صندوق المضاربة الشرعية بالعملات ». وقد عينت إدارة متخصصة له، تُعْنَى بالإشراف التام على كافة أعماله (ويشار إليها بإدارة الصندوق).

وتعتبر « إدارة الصندوق » هي الجهة المخوَّلة بإدارة عمليات « الصندوق » وإمساك الدفاتر، والمراسلات، وطلبات الاشتراك، والسحب، والانسحاب، ومطابقة الحسابات، والرد على استفسارات المستثمرين، ولها مطلق الحرية في الدخول في كافة الاتفاقيات والترتيبات مع المؤسسات، والأسواق العالمية، لتسيير خدمات الصندوق.

ومن أجل البدء في تشغيل الصندوق وتنمية نشاطاته الاستثمارية، تقوم الشركة بشراء عدد من الوحدات بما تراه مناسبًا، وستتنازل الشركة في أقرب وقت ممكن عن كل أو بعض تلك الوحدات لصالح المساهمين في الصندوق.

تعتبر « أصول الصندوق » ذمة مالية منفصلة عن موجودات الشركة، إلا بما تحتفظ به الشركة من قيمة الوحدات المشاركة بها في هذا « الصندوق ».

٢- أهداف صندوق المضاربة الشرعية بالعملات:

يهدف « صندوق المضاربة بالعملات » المختلفة إلى تحقيق زيادة مستمرة على رأس مال المستثمرين فيه على المدى الطويل، دون توزيع الإيرادات، والأرباح بل يعاد استثمارها مع رأس المال من خلال الخطط المدروسة التي تنتهجها « إدارة صندوق المضاربة » نحو تنمية المدخرات في وسائل استثمارية قصيرة الأجل ومتوسطة، وذلك في الاتجار بعملات رئيسية مختلفة.

إن هذا « الصندوق » يستثمر بشكل رئيسي في العملات الرئيسية، ذات التقلبات في أسواق العملات العالمية، عن طريق متابعة حركة تلك الأسواق، والاستفادة من صفقات بيع وشراء العملات في الأوقات المناسبة التي تساعد على تحقيق أفضل النتائج، حيث يلتزم الصندوق في جميع معاملاته بأحكام المصارفة الشرعية، ولا سيما التقابض في مجلس العقد، ويعتبر قيد المبالغ في الحساب المصرفي لمستحقيها قائمًا مقام التقابض.

٣- مخاطر الاستثمار:

« صندوق المضاربة الشرعية بالعملات » الذي تعتبر صفقاته ذات أجل قصير، يتضمن درجة معينة من المخاطر؛ نظرًا لتأثره بتقلبات أسعار العملات في الأسواق العالمية ارتفاعًا وهبوطًا، لكونها مرتبطة بتطورات الأحداث السياسية وغيرها، التي تؤثر على السياسات النقدية لبعض الدول، الأمر الذي يجعل قيمة وحدات الصندوق وأرباحها متفاوتة.

٤- الاشتراك بصندوق المضاربة الشرعية بالعملات:

أ- قيمة الاشتراك:

أدنى قيمة يمكن الاشتراك بها في الصندوق هي مبلغ (... دولار أمريكي أو ما يعادلها

بالريال السعودي والعملات الأخرى)، ولكنها تقوَّم بسعر الدولار الجاري، ويجب على المستثمر المحافظة على هذا الحد في كل الأوقات، وإلا يعتبر حساب المستثمر في حالة انخفاضه عن ذلك غير مستوفٍ الشروطَ، ويحق « لإدارة الصندوق » إنهاء اشتراكه وتصفية حسابه، وفقًا لعدد الوحدات المشارك بها، وأسعارها في تاريخ التصفية.

إذا تم شراء وحدات بعملة مختلفة غير الدولار الأمريكي يستخدم سعر التحويل الجاري للدولار الأمريكي حين التحويل، والذي قد يتغير بحدوث أي تغييرات تطرأ عليه، ويتحمل المستثمر كافة التغييرات عند تقديم طلب الاشتراك، أو خلال الفترة قبل بدء الاستثمار دون أي التزام على « إدارة الصندوق ».

وإن أي اشتراك لاحق بعدد وحدات إضافية، يجب ألَّا يقل عن مبلغ (... دولار).

ب- أيام الاشتراك:

يعتبر يوم الاشتراك والمحدد بـ (يوم...) من كل أسبوع، هو اليوم الفعلي لبدء الاستثمار في « صندوق المضاربة الشرعية بالعملات » ما لم تحدد « إدارة الصندوق » يومًا غيره للاشتراك. ولاعتماد تاريخ البدء في الاستثمار يجب إيداع قيمة الاشتراك بالدولار أو الريال أو أي عملة أخرى نقدًا قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل)، وفي حالة الدفع بشيك أو أي وسيلة دفع أخرى يعتبر تاريخ تسليم القيمة، هو بداية التقديم للاشتراك « بالصندوق » شريطة أن يتم ذلك قبل (... أيام عمل) على الأقل من يوم الاشتراك.

« يوم العمل » يعني الأيام التي تفتح فيها البنوك أبوابها للعمل.

جـ- إجراءات الاشتراك:

يجب على كل مستثمر أن يملأ طلب فتح حساب وقيمة الاشتراك مع صورة من إثبات الهوية، وتقديمها للفروع المعنية التي تحددها إدارة الصندوق، ويُعْطَى المستثمر إيصالًا بالاستلام بعد التوقيع عليه من قِبَل الصراف المعين بالفرع، ويقبل الدفع نقدًا بالدولار أو الريال أو أي عملة أخرى، بعد صرفها بسعر الدولار الجاري، وفي حالة الدفع بشيك أو شيكات سياحية أو غيره - على المستثمر تقدير إجراءات التحصيل والفترة المقدرة لذلك؛ لارتباط تاريخ التحصيل ببدء الاشتراك.

د- قبول أو رفض طلب الاشتراك:

يحق « لإدارة الصندوق » في ظروف معينة قبول أو رفض أي طلب اشتراك مقدم، لشراء وحدات « بصندوق المضاربة الشرعية بالعملات » مع ذكر أسباب الرفض للمتقدم.

هـ- الاسترداد:

يمكن استرداد كل قيمة وحدات المستثمر « بصندوق المضاربة الشرعية بالعملات » أو جزء منها، وذلك بعد تسلم « إدارة الصندوق » طلبًا خطيًا بذلك، ويجب في حال الاسترداد الجزئي ألا يقل رصيد المستثمر عن الحد الأدنى المقرر للاشتراك، وهو (... دولار أمريكي).

يجب إخطار « إدارة الصندوق »، خطيًّا بالاسترداد بموجب نموذج الاسترداد قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل) وسوف تصرف قيمة الحصة المستردة بعد (... أيام عمل)، ويراعى إثبات الشخصية بإبراز الهوية عند التقديم لكل مرحلة.

أي طلبات استرداد تسلم بعد ذلك ستحفظ حتى أول المدة القادمة، حيث ستعتبرها « إدارة الصندوق » سارية المفعول في ذلك التاريخ.

٦- تتم عمليات الاسترداد طبقًا لأسعار الأصول القائمة عند تقديم الطلب. أما عمليات الاشتراك فتتم طبقًا لأسعار تقويم الأصول اللاحق لتاريخ الطلب.

٧- التقييم الدوري:

تقيم موجودات « صندوق المضاربة الشرعية بالعملات » كل يوم (... من الأسبوع) ارتباط بإغلاق الأسواق العالمية. و « لإدارة الصندوق » تأخير إجراء التقييم في التاريخ المحدد، حين تكون أسواق المال مقفلة في العطلات السائدة في الأسواق العالمية، أو تكون هنالك قيود طارئة يصعب معها تقييم الموجودات الصافية.

٨- تسعير الوحدة:

أ- يتم تحديد سعر الوحدة، ويحتسب بتقسيم صافي موجودات الصندوق في تلك الفترة على عدد الوحدات الموجودة في ذلك التاريخ.

ب- « لإدارة الصندوق » الحق في تحديد أسعار بيع، واسترداد الوحدات من المستثمرين، دون إشعار مسبق، وذلك في ضوء ما تقدم في الفقرة (أ) من هذه المادة،

وتصبح هذه الأسعار هي السارية لإتمام عمليات البيع، والاسترداد للمستثمرين الحاليين، أو المتوقعين إلى أن تجدد « الإدارة » التسعير.

جـ- الوحدات الخاصة بالصندوق غير قابلة للتداول، أو تظهيرها للآخرين غير المستثمرين في الصندوق، ويجوز ذلك لغير المستثمرين بموافقة إدارة الصندوق.

٩- عملة الصندوق:

يعتبر الدولار الأمريكي هو العملة المعتمدة التي تقوَّم بها « أصول الصندوق » وتسعر الوحدات بها.

١٠- احتساب الأرباح:

أ- يتم احتساب أرباح « الصندوق » بعد حسم جميع المصاريف اللازمة، ما عدا أجور العاملين في الصندوق، ومخصصاتهم فإنها على المضارب.

ب- وما يتبقى بعد حسم تلك النفقات المشار إليها سابقًا، يقسم وفق المتفق عليه بين « المضارب » والمستثمرين « أرباب المال » كل بحسب ما يملك من الوحدات في هذا « الصندوق ».

١١- كشف الحساب والنشرة الدورية:

ترسل « إدارة الصندوق » كشف حساب لكل مستثمر يبين المعاملات التي تمت على الحصص، سواء بالاشتراك أو السحب، ويجب تأكيده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصداره، بحيث تكون « إدارة الصندوق » غير مسئولة بعد هذا التاريخ. كما تصدر « إدارة الصندوق » نشرة دورية كل ثلاثة أشهر، أو حسبما تحدده « إدارة الصندوق »، تتضمن ملخصًا لأداء عمل « الصندوق » بشكل عام، وما يخص كل مستثمر، وقيمة كل وحدة، كما هي في نهاية كل ثلاثة أشهر.

١٢- القوائم المالية:

تصدر « إدارة الصندوق » قوائم مدققة للمركز المالي، والأرباح، والخسائر « لصندوق المضاربة الشرعية بالعملات » بصفة دورية، دون نشرها في الصحف المحلية، ويزود كل مستثمر بصورة منها.

١٣- ضمان سرية الصندوق:

تحتفظ « إدارة الصندوق » بالسجلات، والحسابات، والوثائق المتعلقة بشئونه،

والمعلومات الخاصة بالمستثمرين فيه، والتي هي في طي السرية التامة، لكنها خاضعة لإشراف الجهات المختصة.

١٤- تصفية الصندوق:

إذا رأت « إدارة الصندوق » التي تحتفظ بحق التصفية أن موجودات « الصندوق » تحت الاستثمار غير كافية لمواصلة تشغيله، أو بسبب تغير النظام أو لأي ظروف أخرى، فلها أن تصفي موجوداته بعد استشارة « الهيئة الشرعية » والعمل بتوجيهاتها في كيفية التصفية، وإبلاغ المستثمرين بذلك خطيًّا، خلال فترة (... يومًا)، وتوزيع رأس المال، وباقي العائدات على أصحاب الوحدات بنسبة اشتراكهم.

١٥- تخضع هذه الشروط لأحكام الشريعة الإسلامية، وأي أنظمة أخرى خاصة بالصندوق بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة.

١٦- التغييرات في الشروط:

تظل هذه الشروط سارية المفعول، ما لم تقم « إدارة الصندوق » بتعديلها، مع إشعار المستثمرين بعد ذلك، ويجب في هذه الحالة عرض التعديل المراد على « الهيئة الشرعية »؛ لإبداء الرأي الشرعي فيه من جانبها قبل أن تقرره الشركة وتنفذه.

١٧- أي نزاع ينشأ من جراء عدم تنفيذ أي بند من البنود السابقة، أو الاختلاف في تفسيره، يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة ... على أن يكون موافقًا للشريعة الإسلامية الغراء.

أقر بأنني اطلعت وقرأت الشروط السابقة، وأوافق على التعاقد بموجبها مع الشركة، وأوقع عليها بمحض إرادتي واختياري.

حرر في يوم: .../ ... / ... ١٤هـ

الموافق: .../ ... / ... ١٩م

بين كل من المستثمر ومسئول الشركة من نسختين أصليتين بكامل أهليتهما للتصرفات، شرعًا وقانونًا، وقد تسلم كل منهما نسخة - بعد توقيعهما عليها - للعمل بمقتضاها، والله ولي التوفيق.

اسم طالب الاشتراك: .... اسم المسئول: ....

الهوية: .... الهوية: ....

العنوان: .... العنوان: ....

التاريخ: .... التاريخ: ....

التوقيع: .... التوقيع: ....

- حررت نسختان من هذا العقد إحداهما للمستثمر، والأخرى للحفظ في قسم الاستثمار[١].

---

(١) آراء بعض العلماء حول صندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع:

رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:

بعد التأمل فيما ورد بشأن النماذج السابقة نخلص إلى ما يلي:

١- الاكتفاء بصورتين بدلًا من ثلاثة؛ وهما:

أ- صندوق خاص بالعملات.

ب- صندوق خاص بالبضائع.

وذلك نظرًا للتشابه بين الأحكام الخاصة بكل منها، ووحدة وأسلوب التنفيذ المقترح بشأنها.

٢- يخضع التعامل في الصندوق الخاص بالعملات لأحكام عقد الصرف، مع اعتبار القيد في الدفاتر نوعًا من التقابض الذي تصح به المضاربة الشرعية.

٣- يجري احتساب قيمة الوحدات التي يشارك بها العميل على أساس أسعار حسابها في تاريخ التصفية الحقيقية، أو تحت الحساب في تاريخ التصفية النهائية.

٤- موضوع إنشاء الصناديق في البنوك الإسلامية من الموضوعات المهمة بالنسبة للبنوك والشركات الإسلامية، والتي تتطلب عناية خاصة لتوفير أساليب وتمويل استثمارات جديدة لأنشطتها، ونقترح أن يعطى هذا الموضوع أهمية خاصة فيما بعد لتطويره، وبحث أوجه تشجيع الجمهور للاكتتاب فيه، وإمكانات تداول وحداته على نحو يبرئه من أي شبهة.

٥- كما تم الاطلاع على مشروع عقد صندوق المرابحة، وانتهت إلى جواز ما جاء به، باعتبار التعامل فيه على قواعد المرابحة الشرعية.

رأي أ.د. محمود أبو السعود:

يلاحظ أن الهيئة اشترطت حين التعامل في العملات الأجنبية أو في الذهب والفضة أن يلتزم الصندوق بأحكام المصارفة الشرعية، ولا سيما التقابض في مجلس العقد، ويعتبر قيد المبالغ في الحساب المصرفي لمستحقيها قائمًا مقام التقابض، والواقع العملي في جميع بلاد العالم أنه ما من عملية شراء أو بيع في أي حلقة مالية (بورصة)، سواء أكانت للعملات الأجنبية أم للبضائع إلا وقيدت في التو واللحظة التي تتم فيها العملية، وسواء أكان المتعاملون يملكون فعلاً كل القيمة أم لا، وسواء استلموا المال محل التعاقد أم لم يستلموه.

ولاحظ - أيضًا - أنه لا يعرف أساسًا التفرقة التي تطلبت إنشاء ثلاثة صناديق مستقلة، وخاصة أن ما يدعو إلى هذا التساؤل ما جاء في القرار الخاص بالصندوق الثالث (صندوق المضاربة بالعملات)، وقد جاء فيه أنه يتعامل بالمضاربة والمتاجرة في العملات الأجنبية والذهب والفضة، فهو لا يختلف عن سابقه، اللهم إلا في أنه يسمح =

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٢/ ٢).

* * *

٢- حول نظام صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم

المسألة:

حول نظام صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم. وفيما يلي نموذج الصندوق.

نموذج صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم:

وبيانه كالآتي:

١- تعريف:

يعتبر صندوق الاستثمار للمتاجرة بالأسهم بالشركة، والذي سيعرف لاحقًا بـ (صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم) وسيلة استثمارية متوسطة الأجل تتناسب مع متطلبات الراغبين من الأفراد والشركات الذين يريدون تنويع استثمارات أموالهم في الأسهم المختلفة، وذلك من خلال تجميع اشتراكات المستثمرين، عن طريق شرائهم وحدات استثمارية متساوية القيمة تطرحها إدارة الصندوق للبيع، بقصد توظيفها في أسهم الشركات المحلية؛ لتحقيق عائدات استثمارية عالية، حيث يصعب على أولئك المستثمرين الأفراد أن يدخلوا فيها منفردين.

وذلك يتم بين هؤلاء المستثمرين والشركة بطريق المضاربة الشرعية بين الشركة بصفة (مضارب) وبين المودعين المستثمرين بصفة (رب المال) في أسهم الشركات المحلية، مما أجازت الهيئة الشرعية للشركة التعامل به من أسهم هذه الشركات .

ويعتبر هذا الصندوق وعاءً استثماريًا ملائمًا؛ لاجتناء عائدات جيدة تضاهي أفضل أنواع الاستثمار، نتيجة لإدارته من قِبَل متخصصين في شئون أسواق الأسهم؛ لتقليل المخاطر التي يتوقع حدوثها، وذلك باستخدام أسلوب سلة الأسهم .

= للمستثمر أن يبقى ربحه في الصندوق فيضاف إلى رأس ماله المستثمر، أي أن يكون الاستثمار لمدة متوسطة أو طويلة الأجل، وليس هذا بدعًا من الأمر، ولكنه شائع الحدوث حتى في الاستثمارات قصيرة الأجل، وغير واضح ألبتة العلة لهذا التقسيم التحكمي.

رأي أ.د. جمال الدين عطية:

لا يرى بأسًا من صيغ الصناديق الثلاثة، ولا شك أنَّ نقل هذا النشاط فيه تطوير للعمل يُحمد، خروجًا من الصيغ التقليدية البسيطة.

٢- أهداف واستثمارات الصندوق:

يهدف الصندوق إلى تحقيق زيادة مستمرة على رأس مال المستثمرين فيه على المدى الطويل، دون توزيع الإيرادات والأرباح، بل يعاد استثمارها مع رأس المال من خلال الخطط المدروسة التي تنتهجها إدارة صندوق المضاربة نحو تنمية المدخرات في وسائل استثمارية قصيرة الأجل ومتوسطة، وذلك في شراء وبيع الأسهم .

إن هذا الصندوق يلتزم في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية؛ وذلك بشراء تشكيلة متنوعة من الأسهم المحلية في الأوقات المناسبة، والاستفادة من التغيرات التي تطرأ على قيمة هذه الأسهم ارتفاعًا وانخفاضًا، لهذا يفضل البقاء في هذا الصندوق لأمد أطول لا يقل عن ستة أشهر؛ حتى يمكن تحقيق العائد الأفضل بأقل المخاطر.

٣- مخاطر الاستثمار:

تعتبر صفقات الصندوق ذات أجل متوسط تتضمن درجة معينة من المخاطر، نظرًا لتأثره بتقلبات أسعار الأسهم في الأسواق ارتفاعًا وهبوطًا، الأمر الذي يجعل قيمة وحدات الصندوق وأرباحها متغيرة .

٤- إدارة الصندوق ومشاركة الشركة فيه:

يقوم قسم الاستثمار التابع للشركة بإدارة صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم . وقد عينت إدارة متخصصة له، تعنى بالإشراف التام على كافة أعماله (ويشار إليها بإدارة الصندوق) وتعتبر إدارة الصندوق هي الجهة المخولة بإدارة عمليات الصندوق وإمساك الدفاتر والمراسلات، وطلبات الاشتراك، والسحب، والانسحاب، ومطابقة الحسابات، والرد على استفسارات المستثمرين . ولها مطلق الحرية في الدخول في كافة الاتفاقيات والترتيبات مع المؤسسات والأسواق العالمية؛ لتسيير خدمات الصندوق .

ومن أجل البدء في تشغيل الصندوق وتنمية نشاطاته الاستثمارية تقوم الشركة بشراء عدد من الوحدات بما رأته مناسبًا، وستتنازل الشركة في أقرب وقت ممكن عن كل أو بعض تلك الوحدات لصالح المساهمين في الصندوق .

تعتبر أصول الصندوق ذمة مالية منفصلة عن موجودات الشركة، إلا بما تحتفظ به الشركة من قيمة الوحدات المشاركة بها .

٥- الاشتراك في الصندوق:

أ- قيمة الاشتراك:

أدنى قيمة يمكن الاشتراك بها في الصندوق هي مبلغ (... ريال) أو ما يعادلها بالعملات الأخرى حيث تقيم بسعر الريال . ويجب على المستثمر المحافظة على هذا الحد في كل الأوقات، وإلا يعتبر حساب المستثمر في حالة انخفاضه عن ذلك غير مستوفٍ الشروط ، ويحق لإدارة الصندوق إنهاء اشتراكه وتصفية حسابه وفقًا لعدد الوحدات المشارك بها وأسعارها في تاريخ التصفية .

إذا تم شراء وحدات بعملة مختلفة غير الريال السعودي، يستخدم سعر التحويل الجاري للريال حين التحويل .

وإن أي اشتراك لاحق بعدد وحدات إضافية يجب ألّا يقل عن قيمة وحدة واحدة من وحدات الصندوق، وفقًا لقيمتها عند الاشتراك .

ب- أيام الاشتراك:

يعتبر يوم الاشتراك والمحدد بـ (يوم ...) من كل أسبوع هو اليوم الفعلي لبدء الاستثمار في الصندوق ما لم تحدد إدارة الصندوق يومًا غيره للاشتراك. ولاعتماد تاريخ البدء في الاستثمار يجب إيداع قيمة الاشتراك بالدولار أو الريال أو أي عملة أخرى نقدًا قبل يوم الاشتراك بـ (...أيام عمل)، وفي حالة الدفع بشيك أو أي وسيلة دفع أخرى يعتبر تاريخ استلام القيمة هو بداية التقديم للاشتراك بالصندوق، شريطة أن يتم ذلك قبل (... أيام عمل) على الأقل من يوم الاشتراك .

« يوم العمل » يعني الأيام التي تفتح فيها البنوك أبوابها للعمل .

جـ- إجراءات الاشتراك:

يجب على كل مستثمر أن يملأ قسيمة الاشتراك مع صورة من إثبات الهوية، وتقديمها للفروع المعنية التي تحددها إدارة الصندوق، ويعطى المستثمر إيصالًا بالاستلام بعد التوقيع عليه من قبل الصراف المعين بالفرع ، ويقبل الدفع نقدًا بالدولار أو الريال أو أي عملة أخرى بعد صرفها بسعر الريال. وفي حالة الدفع بشيك أو شيكات سياحية أو غيرهما - على المستثمر تقدير إجراءات التحصيل والفترة المقدرة لذلك؛ لارتباط تاريخ التحصيل ببدء الاشتراك .

٦- الاسترداد:

يمكن استرداد كل قيمة الوحدات المستثمرة في صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم أو جزء منها ، وذلك بعد تسلم إدارة الصندوق طلبًا خطيًّا بذلك ، ويجب في حالة الاسترداد الجزئي ألّا يقل رصيد المستثمر المتبقي عن الحد الأدنى المقرر للاشتراك وهو (... وحدة من وحدات الصندوق) .

يجب إشعار إدارة الصندوق خطيًّا بالاسترداد بموجب نموذج الاسترداد قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل) وسوف تصرف قيمة الحصة المستردة بعد (... أيام عمل)، ويراعى إثبات الشخصية بإبراز الهوية عند التقدم لكل مرحلة .

أي طلبات استرداد تستلم بعد ذلك ستحفظ حتى يوم الاشتراك التالي لها، حيث ستعتبرها إدارة الصندوق سارية المفعول في ذلك التاريخ .

٧- تتم عمليات الاسترداد طبقًا لأسعار الأصول القائمة عند تقديم الطلب. أما عمليات الاشتراك فتتم طبقًا لأسعار تقييم الأصول اللاحق لتاريخ الطلب.

٨- التقييم الدوري:

تقيم موجودات الصندوق كل يوم (... من الأسبوع) ارتباطًا على أساس السعر المتوسط المعلن للأسهم، وذلك بموجب النشرة اليومية الرسمية التي تصدرها مؤسسة النقد العربي السعودي، ولإدارة الصندوق تأخير إجراء التقييم في التاريخ المحدد، حين تكون هناك قيود طارئة يصعب معها تقييم الموجودات الصافية .

٩- تسعير الوحدة:

أ - يتم تحديد سعر الوحدة ويحتسب بتقسيم صافي موجودات الصندوق وقت التسعير على عدد الوحدات الموجودة في ذلك التاريخ .

ب- لإدارة الصندوق الحق في تحديد أسعار بيع واسترداد الوحدات من المستثمرين دون إشعار مسبق، وذلك في ضوء ما تقدم في الفقرة (أ) من هذه المادة ، وتصبح هذه الأسعار هي السارية لإتمام عمليات البيع والاسترداد للمستثمرين الحاليين أو المتوقعين إلى أن تجدد الإدارة التسعير .

جـ- الوحدات الخاصة بالصندوق غير قابلة للتداول أو تظهيرها للآخرين غير المستثمرين في الصندوق، ويجوز ذلك بموافقة إدارة الصندوق .

١٠- عملة الصندوق:

يعتبر الريال السعودي هو العملة المعتمدة التي تقوَّم بها أصول الصندوق وتسعر الوحدات بها.

١١- احتساب الأرباح:

أ - يتم احتساب أرباح الصندوق بعد حسم جميع المصاريف اللازمة ما عدا أجور العاملين في الصندوق ومخصصاتهم، فإنها من عمل المضارب .

ب- ما يتبقى بعد حسم تلك النفقات المشار إليها في (أ) يفرز منه حصة المضارب (الإدارة) المتفق عليها ومقدراها (.......) وما يتبقى بعد ذلك هو صافي ربح الصندوق لصالح أصحاب الوحدات كل بحسب ما يملك من الوحدات.

١٢- رفض طلب الاشتراك:

يحق لإدارة الصندوق في ظروف معينة رفض أي طلب اشتراك مقدم لشراء وحدات بصندوق المضاربة الشرعية بالعملات مع شرح أسباب الرفض للمتقدم .

١٣- كشف الحساب والنشرة الدورية:

ترسل إدارة الصندوق كشف حساب لكل مستثمر يبين المعاملات التي تمت على الحصص، سواء بالاشتراك أو السحب، وإذا لم يعترض العميل خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ وصول الكشف إلى عنوانه المسجل في إدارة الصندوق يعتبر الكشف نافذًا عدا الخطأ والسهو، حيث تكون إدارة الصندوق مسئولة بعد هذا التاريخ، كما تصدر إدارة الصندوق نشرة دورية كل ثلاثة أشهر، أو حسبما تحدده إدارة الصندوق، تتضمن ملخصًا لأداء عمل الصندوق بشكل عام، وما يخص كل مستثمر، وقيمة كل وحده، كما هي في نهاية كل ثلاثة أشهر.

١٤- القوائم المالية:

تصدر إدارة الصندوق قوائم مدققة عن أرباح وخسائر الصندوق ومركزه المالي بصفة دورية، دون نشرها في الصحف المحلية، ويزود كل مستثمر بصورة منها .

١٥- ضمان سرية الصندوق:

تحتفظ إدارة الصندوق بالسجلات والحسابات والوثائق المتعلقة بشئونه، والمعلومات الخاصة بالمستثمرين فيه، والتي هي في طي السرية التامة لكنها خاضعة لإشراف الجهات المختصة.

١٦- تصفية الصندوق:

إذا رأت إدارة الصندوق التي تحتفظ بحق التصفية أن موجودات الصندوق تحت الاستثمار غير كافية لمواصلة تشغيله، أو بسبب تغير النظام، أو لأية ظروف أخرى، فلها أن تصفي موجوداته، بعد استشارة الهيئة الشرعية والعمل بتوجيهاتها في كيفية التصفية، وإبلاغ المستثمرين بذلك خطيًّا خلال فترة (... يومًا) وتوزيع باقي العائدات على أصحاب الوحدات بنسبة اشتراكهم .

١٧- تخضع هذه الشروط لأحكام الشريعة الإسلامية. وأي أنظمة أخرى خاصة بالصناديق بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

١٨- التغييرات في الشروط:

تظل هذه الشروط سارية المفعول ما لم تقم إدارة الصندوق بتعديلها، مع إشعار المستثمرين بعد ذلك. ويجب في هذه الحال عرض التعديل المراد على الهيئة الشرعية؛ لإجازته من جانبها قبل أن تقرره الشركة وتنفذه .

١٩- تلتزم الشركة وإدارة الصندوق بأن تكون أنواع عملياتها التي تقوم بها لإدارة الصندوق وتنمية أمواله مجازة من الهيئة الشرعية للشركة.

أقر بأنني اطلعت على هذا النظام المتضمن شروط المضاربة مع الشركة، وأوافق على التعاقد مع الشركة بموجبها، وأوقع على ذلك وقد تسلمت نسخة منه.

حرر في يوم: ... / ... / ... ١٤هـ

الموافق: ... / ... / ... ١٩م

اسم طالب الاشتراك:	اسم المسئول:
....	....
التوقيع:	التوقيع:
....	....

- حررت من ذلك نسختان إحداهما للمستثمر، والأخرى للحفظ في قسم الاستثمار.

الرأي الشرعي:

بعد تأمل الهيئة للنظام المذكور، رأت أنه قد أخذ عن نظام صندوق المضاربة

بالعملات، الذي سبق أن تم إجازته للشركة، وقد تم إقرار هذا النظام بعد إجراء التعديلات اللازمة بالصيغة المرافقة لهذا القرار. وفيما يلي نموذج صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم بعد التعديل:

التعديلات الخاصة بنموذج اتفاقية صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم:

١- تعريف:

يعتبر صندوق الاستثمار للمتاجرة بالأسهم بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار والذي سيعرف لاحقًا بـ « صندوق المضاربة الشرعية للمتاجرة بالأسهم » وسيلة استثمارية متوسطة الأجل، تتناسب مع متطلبات الراغبين من الأفراد والشركات الذين يريدون تنويع استثمارات أموالهم في الأسهم المختلفة، وذلك من خلال تجميع اشتراكات المستثمرين، عن طريق شرائهم وحدات استثمارية متساوية القيمة تطرحها إدارة الصندوق للبيع؛ بقصد توظيفها في أسهم الشركات المحلية، لتحقيق عائدات استثمارية عالية، حيث يصعب على أولئك المستثمرين الأفراد أن يدخلوا فيها منفردين، وذلك يتم بين هؤلاء المستثمرين والشركة بطريق المضاربة الشرعية بين الشركة بصفة (مضارب) وبين المودعين المستثمرين بصفة (رب المال) في أسهم الشركات المحلية ، وتنحصر مسئولية الشركة تجاه أموال المودعين بالصندوق في التزامات المضارب تجاه أرباب المال المعروفة في الشريعة الإسلامية .

ويعتبر هذا الصندوق وعاءً استثماريًّا ملائمًا؛ لاجتناء عائدات جيدة تضاهي أفضل أنواع الاستثمار، نتيجة لإدارته من قبل متخصصين في شئون أسواق الأسهم لتقليل المخاطرة التي يتوقع حدوثها، وذلك باستخدام أسلوب تنويع سلة الاستثمارات.

٢- أهداف واستثمارات صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم:

يهدف صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم إلى تحقيق زيادة مستمرة على رأس مال المستثمرين فيه على المدى الطويل، دون توزيع الإيرادات والأرباح، بل يعاد استثمارها مع رأس المال من خلال الخطط المدروسة التي تنتهجها إدارة صندوق المضاربة نحو تنمية المدخرات في وسائل استثمارية قصيرة الأجل ومتوسطة، وذلك في شراء وبيع الأسهم.

إن هذا الصندوق يلتزم في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية؛ وذلك بشراء تشكيلة متنوعة من أسهم الشركات المحلية في الأوقات المناسبة، والاستفادة من

التغيرات التي تطرأ على قيمة هذه الأسهم ارتفاعًا وانخفاضًا، لهذا يفضل البقاء في هذا الصندوق لأمد أطول لا يقل عن ستة أشهر؛ حتى يمكن تحقيق العائد الأفضل بأقل المخاطر الممكنة.

٣- مخاطر الاستثمار:

يعتبر نشاط صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم ذات أجل متوسط يتضمن درجة معينة من المخاطر نظرًا لتأثره بتقلبات أسعار السوق في الأسواق ارتفاعًا وهبوطًا، الأمر الذي يجعل قيمة وحدات الصندوق وأرباحها متفاوتة .

٤- إدارة الصندوق ومشاركة الشركة فيه:

تقوم إدارة استثمارات العملاء التابعة لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بإدارة صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم، وتعنى بالإشراف التام على كافة أعماله (ويشار إليها بإدارة الصندوق)، وتعتبر إدارة الصندوق في الجهة المخولة بإدارة عمليات الصندوق، وإمساك الدفاتر، والمراسلات، وطلبات الاشتراك، والسحب، والانسحاب، ومطابقة الحسابَات والرد على استفسارات المستثمرين، ولها مطلق الحرية في الدخول في كافة الاتفاقيات والترتيبات مع المؤسسات والأسواق العالمية؛ لتسيير خدمات الصندوق، ومقرها: ....

ومن أجل البدء في تشغيل الصندوق وتنمية نشاطاته الاستثمارية، تقوم شركة الراجحي المصرفية بشراء عدد من الوحدات بما تراه مناسبًا، وستتنازل الشركة عن تلك الوحدات لصالح المساهمين في الصندوق.

٥- الاشتراك بصندوق المضاربة الشرعية بالأسهم:

أ- قيمة الاشتراك:

أدنى قيمة يمكن الاشتراك بها في الصندوق هي مبلغ (... ريال سعودي) عند الاشتراك أو ما يعادلها بالعملات الأخرى، ولكنها تقوم بسعر الريال، ويجب على المستثمر المحافظة على هذا الحد في كل الأوقات، وإلا يعتبر حساب المستثمر في حالة انخفاضه عن ذلك غير مستوفٍ للشروط، ويحق لإدارة الصندوق إنهاء اشتراكه وتصفيه حسابه، وفقًا لعدد الوحدات المشارك بها وأسعارها في تاريخ التصفية.

وإن أي اشتراك لاحق بعدد وحدات إضافية يجب ألّا يقل عن قيمة وحدة واحدة وفقًا لسعر وحدات الصندوق عند الاشتراك .

إذا تم شراء وحدات بعملة مختلفة غير الريال يستخدم سعر التحويل الجاري للريال حين التحويل.

ب- أيام الاشتراك:

يعتبر يوم الاشتراك والمحدد بـ (... من كل أسبوع) هو اليوم الفعلي لبدء الاستثمار في صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم، ما لم تحدد إدارة الصندوق يومًا غيره للاشتراك، ولاعتماد تاريخ البدء في الاستثمار يجب إيداع قيمة الاشتراك بالريال السعودي قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل)، وفي حالة الدفع بشيك أو أي وسيلة دفع أخرى يعتبر تاريخ استلام القيمة هو بداية التقديم للاشتراك بالصندوق، شريطة أن يتم ذلك قبل (... أيام عمل) على الأقل من يوم الاشتراك.

« يوم العمل » يعني الأيام التي تفتح فيها البنوك أبوابها للعمل.

جـ- إجراءات الاشتراك:

يجب على كل مستثمر أن يملأ قسيمة الاشتراك مع صورة من إثبات الهوية ، وتقديمها للفروع المعنية التي تحددها إدارة الصندوق ، ويعطى المستثمر إيصالًا بالاستلام بعد التوقيع عليه من قِبَل الصراف المعين بالفرع ، ويقبل الدفع نقدًا بالريال السعودي، وفي حالة الدفع بشيك، أو شيكات سياحية، أو غيرهما - على المستثمر تقدير إجراءات التحصيل والفترة المقدرة لذلك؛ لارتباط تاريخ التحصيل ببدء الاشتراك.

٦- الاسترداد:

يمكن استرداد كل قيمة وحدات المستثمر بصندوق المضاربة الشرعية بالأسهم أو جزء منها، وذلك بعد تسلم إدارة الصندوق طلبًا خطيًّا بذلك، ويجب في حالة الاسترداد الجزئي ألا يقل رصيد المستثمر عن الحد الأدنى المقرر للاشتراك وهو (... وحدات من وحدات الصندوق).

- يجب إخطار إدارة الصندوق خطيًّا بالاسترداد بموجب نموذج الاسترداد قبل يوم الاشتراك بـ (... أيام عمل)، وسوف تصرف قيمة الحصة المستردة بعد (... أيام عمل) ويراعى إثبات الشخصية بإبراز الهوية عند التقديم لكل مرحلة.

- أي طلبات استرداد تستلم بعد ذلك ستحفظ حتى أول المدة القادمة، حيث ستعتبرها إدارة الصندوق سارية المفعول في ذلك التاريخ.

٧- تتم عمليات الاسترداد وكذلك عمليات الاشتراك طبقًا لأسعار الأصول اللاحقة لتقديم الطلب.

٨-التقييم الدوري:

تقيَّم موجودات صندوق المضاربة الشرعية بالأسهم كل يوم (... من الأسبوع)، على أساس السعر المتوسط المعلن للأسهم في يوم التقييم، وذلك بموجب النشرة الأسبوعية الرسمية التي تصدرها مؤسسة النقد العربي السعودي ، ولإدارة الصندوق تأخير إجراء التقييم في التاريخ المحدد، حين تكون هناك قيود طارئة يصعب معها تقييم الموجودات الصافية .

٩- تسعير الوحدة:

أ- يتم تحديد سعر الوحدة ويحتسب بتقسيم صافي موجودات الصندوق في تلك الفترة على عدد الوحدات الموجودة في ذلك التاريخ .

ب- لإدارة الصندوق الحق في تحديد أسعار بيع واسترداد الوحدات من المستثمرين، دون إشعار مسبق، وذلك في ضوء ما تقدم في الفقرة (أ) من هذه المادة، وتصبح هذه الأسعار هي السارية لإتمام عمليات البيع والاسترداد للمستثمرين الحاليين أو المتوقعين إلى أن تجدد الإدارة التسعير .

جـ- الوحدات الخاصة بالصندوق غير قابلة لتداول.

١٠- عملة الصندوق:

يعتبر الريال السعودي هو العملة المعتمدة التي تقوَّم بها أصول الصندوق وتسعر الوحدات بها ، ولا يجوز تحويلها إلى أي عملة أخرى .

١١- احتساب الأرباح:

أ - يتم احتساب أرباح الصندوق بعد حسم جميع المصاريف اللازمة ما عدا أجور العاملين في الصندوق ومخصصاتهم، فإنها من عمل المضارب .

ب - ما يتبقى بعد حسم تلك النفقات المشار إليها في (أ) يفرز منه حصة المضارب وتساوي ١٥٪ من الأرباح، وما يتبقى بعد ذلك هو صافي ربح الصندوق لصالح أصحاب الوحدات كل بحسب ما يملك من الوحدات .

١٢- قبول أو رفض طلب الاشتراك:

يحق لإدارة الصندوق في ظروف معينة قبول أو رفض أي طلب اشتراك مقدم لشراء وحدات بصندوق المضاربة الشرعية بالأسهم مع شرح أسباب الرفض للمتقدم.

١٣- كشف الحساب والنشرة الدورية:

ترسل إدارة الصندوق كشف حساب لكل مستثمر يبين المعاملات التي تمت على الحصص، سواء بالاشتراك أو السحب، ويجب تأكيده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصداره، حيث لن تكون إدارة الصندوق مسئولة بعد هذا التاريخ. كما تصدر إدارة الصندوق نشرة دورية كل ثلاثة أشهر، أو حسب ما تحدده إدارة الصندوق، تتضمن ملخصًا لأداء عمل الصندوق بشكل عام وما يخص كل مستثمر، وقيمة كل الوحدة، كما هي في نهاية كل ثلاثة أشهر .

١٤- القوائم المالية:

تصدر إدارة الصندوق قوائم مدققة للمركز المالي والأرباح والخسائر لصندوق المضاربة الشرعية في أعمال التأجير بصفة دورية دون نشرها في الصحف اليومية، ويزود كل مستثمر بصورة منها.

١٥- ضمان سرية الصندوق:

تحتفظ إدارة الصندوق بالسجلات والحسابات والوثائق المتعلقة بشئونه، والمعلومات الخاصة بالمستثمرين فيه، والتي هي في طي السرية التامة، لكنها خاضعة لإشراف الجهات المختصة.

١٦- تصفية الصندوق:

إذا رأت إدارة الصندوق التي تحتفظ بحق التصفية أن موجودات الصندوق تحت الاستثمار غير كافية لمواصلة تشغيله، أو بسبب تغير النظام، أو لأية ظروف أخري - فلها أن تصفي موجوداته بعد استشارة الهيئة الشرعية والعمل بتوجيهاتها في كيفية التصفية وإبلاغ المستثمرين بذلك خطيًا خلال فترة (... يومًا)، وتوزيع باقي العائدات على أصحاب الوحدات بنسبة اشتراكهم .

١٧- تخضع هذه الشروط لأحكام الشريعة الإسلامية، بما في ذلك الأنظمة

والتعليمات التي تصدرها مؤسسة النقد العربي السعودي وكافة الأنظمة السعودية السارية وتعديلاتها.

١٨- التغييرات في الشروط:

تظل هذه الشروط سارية المفعول ما لم تقم إدارة الصندوق بتعديلها بعد الحصول على موافقة مؤسسة النقد العربي السعودي على ذلك، مع إشعار المستثمرين بعد ذلك، ويجب في هذه الحالة عرض التعديل المراد على الهيئة الشرعية لإجازته من جانبها قبل أن تقرره الشركة وتنفذه.

أقر بأنني اطلعت، وقرأت الشروط أعلاه، وأوافق عليها، وأوقع على ذلك، وقد تسلمت نسخة منها .

حرر في يوم : ... / ... / ...١٤هـ

الموافق : ... / ... / ...١٩م

اسم طالب الاشتراك : .... اسم المسئول : ....

التوقيع : .... التوقيع : ....

- حررت نسختان من هذا العقد إحداهما للمستثمر، والأخرى للحفظ في قسم الاستثمار[1].

---

(١) د/ أبو غدة:

يرى الموافقة مع مزيد من البحث والتوضيح للبندين (١١، ١٨) وهما:

بند ١١ : (حسم جميع المصاريف، ما عدا أجور العاملين ومخصصاتهم، فإنها من عمل المضارب).

بند ١٨ : عند تعديل الشروط (إشعار المستثمرين بذلك) لا بد من إعطائهم حق الانسحاب دون إضرا ر بهم .

ندوة البركة الرابعة (فتوى رقم ١) :

مصروفات المضاربة في المصارف الإسلامية :

الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية تكاليفها اللازمة لتنفيذها .

وأما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده، باعتبار أن هذه المصروفات تغطَّى بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال .

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها، فتتحملها حسابات الاستثمار، وفقًا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة .

ويُرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية، وفقًا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٨٤).

***

٣- حول نظام صندوق المضاربة الشرعية في عمليات الإيجار

المسألة:

حول نظام صندوق المضاربة الشرعية في عمليات الإيجار. وفيما يلي نموذج الصندوق.

صندوق المضاربة الشرعية في أعمال الإيجار:

١- التعريف به:

يعتبر « صندوق المضاربة الشرعية في أعمال الإيجار » بالشركة وسيلة استثمارية متوسطة الأجل، تتناسب مع متطلبات الراغبين من الأفراد والشركات الذين يريدون تنويع استثمارات أموالهم في الأسهم المختلفة.

وذلك من خلال تجميع اشتراكات المستثمرين، عن طريق شرائهم وحدات استثمارية متساوية القيمة، تطرحها « إدارة الصندوق » للبيع بقصد توظيفها في أعمال الإيجار، لتحقيق عائدات استثمارية عالية، حيث يصعب على أولئك المستثمرين الأفراد أن يدخلوا فيها منفردين، وذلك يتم بين هؤلاء المستثمرين، والشركة بطريق « المضاربة الشرعية » بين الشركة بصفة (مضارب) والمودعين المستثمرين بصفة (رب المال) في الإيجار.

ويعتبر هذا الصندوق وعاءً استثماريًّا ملائمًا؛ لاجتناء عائدات جيدة تضاهي أفضل أنواع الاستثمار، نتيجة لإدارته من قِبَل متخصصين في مجال « أعمال الإيجار » العالمية؛ لتقليل المخاطر التي يتوقع حدوثها.

ويقوم « قسم الاستثمار » التابع للشركة بـ« إدارة صندوق » وقد عينت إدارة متخصصة له، تُعْنَى بالإشراف التام على كافة أعماله، ويشار إليها بـ « إدارة الصندوق »، وتعتبر « إدارة الصندوق » هي الجهة المخوَّلة بإدارة عمليات الصندوق، وإمساك الدفاتر، والمراسلات، وطلبات الاشتراك، والسحب، والانسحاب، ومطابقة الحسابات، والرد على استفسارات المستثمرين. ولها مطلق الحرية في حدود هذا النظام في الدخول

في كافة الاتفاقيات، والترتيبات مع المؤسسات، والأسواق العالمية؛ لتسيير خدمات الصندوق.

ومن أجل البدء في تشغيل الصندوق، وتنمية نشاطاته الاستثمارية، تقوم الشركة بشراء عدد من الوحدات بما تراه مناسبًا، وستتنازل الشركة عن كل تلك الوحدات أو بعضها، لصالح المساهمين في « الصندوق ».

للصندوق ذمة مالية منفصلة عن ذمة الشركة.

٢- أهداف الصندوق:

يهدف « صندوق المضاربة الشرعية في أعمال الإيجار » إلى تحقيق زيادة مستمرة على رأس مال المستثمرين فيه على المدى الطويل، دون توزيع الإيرادات والأرباح، بل يعاد استثمارها مع رأس المال، من خلال الخطط المدروسة التي تنتهجها « إدارة صندوق المضاربة » نحو تنمية المدخرات في وسائل استثمارية قصيرة الأجل ومتوسطة، وذلك في « أعمال الإيجار » المتنوعة.

إن هذا « الصندوق » يلتزم في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بالقيام بتأجير جميع أنواع المعدات الصناعية، والآلات، ووسائل النقل المختلفة، لهذا يفضل البقاء في هذا « الصندوق » لأمد أطول لا يقل عن ستة أشهر، حتى يمكن تحقيق العائد الأفضل بأقل المخاطر الممكنة.

٣- مخاطر الاستثمار:

يعتبر نشاط « صندوق المضاربة الشرعية في أعمال الإيجار » من قبيل الاستثمارات ذات الأجل المتوسط، ويتضمن درجة معينة من المخاطر، نظرًا لتأثره بتقلبات أسعار السوق في الأسواق العالمية ارتفاعًا وهبوطًا، إضافةً إلى المخاطر المتعلقة بالصيانة والتأمين للمعدات المؤجرة، وإعادة الإيجار للمعدات ذات العقود المنتهية؛ الأمر الذي يجعل قيمة « وحدات الصندوق » وأرباحها متغيرة تبعًا لذلك.

٤- الاشتراك في الصندوق:

أ- قيمة الاشتراك:

يعرض الصندوق للاشتراك عددًا من الوحدات يبلغ قيمتها قدرًا يغطي قيمة العمليات التي سيدخل « الصندوق » فيها، وأدنى قيمة يمكن الاشتراك بها في الصندوق هي مبلغ

(... دولار أمريكي)، أو ما يعادلها بالريال السعودي والعملات الأخرى، وبحيث تقوم بسعر الدولار الجاري. ويجب على المستثمر المحافظة على هذا الحد الأدنى في كل الأوقات، وإلا فيعتبر حساب المستثمر في حال انخفاضه عن ذلك غير مستوفٍ الشروط، ويحق « لإدارة الصندوق » إنهاء اشتراكه وتصفية حسابه، وفقًا لعدد الوحدات المشارك بها، وأسعارها في تاريخ التصفية.

وإذا تم شراء وحدات بعملة مختلفة - غير الدولار الأمريكي - يستخدم سعر التحويل الجاري للدولار الأمريكي حين التحويل، والذي قد يتغير بحدوث أي تغييرات تطرأ عليه، ويتحمل المستثمر كافة التغييرات عند تقديم طلب الاشتراك، أو خلال الفترة قبل بدء الاستثمار، دون أي التزام على « إدارة الصندوق ».

وإن أي اشتراك لاحق بعدد وحدات إضافية يجب ألَّا يقل عن مبلغ (... دولار أمريكي).

ب- أيام الاشتراك:

يستمر باب الاشتراك مفتوحًا، حتى يتم الاشتراك بكامل « وحدات الصندوق » المعروضة للاشتراك، ولا يعاد فتحه إلا في حال توفر عمليات تأجير جديدة، أو في حالة نقص السيولة بالصندوق، نتيجة زيادة عدد الوحدات التي تم استردادها من قبل العملاء.

جـ- إجراءات الاشتراك:

يجب على كل مستثمر أن يملأ قسيمة الاشتراك مع صورة من إثبات الهوية، وتقديمها للفروع المعنية التي تحددها « إدارة الصندوق »، ويعطى المستثمر إيصال التسليم بعد التوقيع عليه من قبل الصراف المعين بالفرع، ويقبل الدفع نقدًا بالدولار، أو أي عملة أخرى بعد صرفها بسعر الدولار الجاري. وفي حال الدفع بشيك أو شيكات سياحية أو غيرهما، على المستثمر تقدير إجراءات التحصيل، والفترة المقدرة لذلك؛ لارتباط تاريخ التحصيل ببدء الاستثمار الفعلي.

د- قبول أو رفض طلب الاشتراك:

يحق لإدارة الصندوق في ظروف معينة قبول أو رفض أي طلب اشتراك مقدم لشراء وحدات بصندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع، مع شرح أسباب الرفض للمتقدم.

٥- الاسترداد:

يمكن استرداد كل قيمة وحدات المستثمر في « صندوق » أو جزء منها، وذلك بعد تسلم « إدارة الصندوق » طلبًا خطيًّا بذلك، ويجب في حال الاسترداد الجزئي ألّا يقل رصيد المستثمر عن الحد الأدني المقرر للاشتراك، وهو (... وحدة من وحدات الصندوق).

يجب إشعار « إدارة الصندوق » خطيًّا بالاسترداد، بموجب نموذج الاسترداد، ويراعى إثبات الشخصية بإبراز الهوية عند التقديم لكل مرحلة، حيث سيتم صرف المبلغ خلال أربعة أيام من تاريخ تقديم نموذج الاسترداد.

٦- تتم عمليات الاسترداد طبقًا لأسعار الأصول القائمة عند تقديم الطلب. أما عمليات الاشتراك فتتم طبقًا لأسعار تقييم الأصول اللاحق لتاريخ الطلب.

٧- التقييم الدوري:

تقيم موجودات الصندوق أسبوعيًّا كل يوم (... من الأسبوع)، و « لإدارة الصندوق » تأخير إجراء التقييم في التاريخ المحدد حين تكون أسواق المال مقفلة في العطلات السائدة في الأسواق العالمية، أو تكون هنالك قيود طارئة يصعب معها تقييم الموجودات الصافية.

٨- تسعير الوحدة:

أ- يتم تحديد سعر الوحدة، ويحتسب بتقسيم صافي موجودات الصندوق في تلك الفترة على عدد الوحدات الموجودة في ذلك التاريخ.

ب- لإدارة الصندوق الحق في تحديد أسعار بيع واسترداد الوحدات من المستثمرين، دون إشعار مسبق، وذلك في ضوء ما تقدم في الفقرة (أ) من هذه المادة، وتصبح هذه الأسعار هي السارية لإتمام عمليات البيع، والاسترداد للمستثمرين الحاليين، أو المتوقعين إلى أن تجدد « الإدارة » التسعير وفق الأسواق العالمية.

جـ- الوحدات الخاصة بالصندوق غير قابلة للتداول، أو تظهيرها للآخرين غير المستثمرين في « الصندوق »، ويجوز ذلك لغير المستثمرين بموافقة « إدارة الصندوق ».

٩- عملة الصندوق:

يعتبر الدولار الأمريكي هو العملة المعتمدة التي تقوم بها « أصول الصندوق » وتسعر الوحدات بها.

١٠- احتساب الأرباح:

أ- يتم احتساب «أرباح الصندوق» بعد حسم جميع المصاريف اللازمة، ما عدا أجور العاملين في « الصندوق » ومخصصاتهم، فإنها على المضارب.

ب- ما يتبقى بعد حسم تلك النفقات المشار إليها سابقًا، يقسم وفق المتفق عليه بين « المضارب » والمستثمرين « أرباب المال » كل بحسب ما يملك من الوحدات في « الصندوق ».

١١- كشف الحساب والنشرة الدورية:

ترسل « إدارة الصندوق » كشف حساب لكل مستثمر، يبين المعاملات التي تمت على الحصص سواء بالاشتراك أو السحب، أو الانسحاب، ويجب تأكيده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ وصول الكشف إلى عنوانه المسجل في إدارة الصندوق، ويعتبر الكشف نافذًا ما لم يَثْبُت غلط، حيث لن تكون إدارة الصندوق مسئولة بعد هذا التاريخ، كما تصدر « إدارة الصندوق » نشرة دورية كل ثلاثة أشهر، أو حسبما تحدده « إدارة الصندوق »، تتضمن ملخصًا لأداء عمل « الصندوق » بشكل عام، وما يخص كل مستثمر، وقيمة كل وحدة، كما هي في نهاية كل ثلاثة أشهر.

١٢- القوائم المالية:

تصدر « إدارة الصندوق » قوائم مدققة للمركز المالي، والأرباح، والخسائر « لصندوق المضاربة الشرعية في أعمال الإيجار » بصفة دورية، دون نشرها في الصحف المحلية، ويزود كل مستثمر بصورة منها.

١٣- ضمان سرية الصندوق:

تحتفظ « إدارة الصندوق » بالسجلات، والحسابات، والوثائق المتعلقة بشئونه، والمعلومات الخاصة بالمستثمرين فيه، والتي هي في طي السرية التامة، ولكنها خاضعة لإشراف الجهات المختصة.

١٤- تصفية الصندوق:

إذا رأت « إدارة الصندوق » التي تحتفظ بحق التصفية، أن موجودات « الصندوق » تحت الاستثمار غير كافية لمواصلة تشغيله، أو بسبب تغير النظام، أو لأية ظروف أخرى - فلها أن تصفي موجوداته بعد استشارة « الهيئة الشرعية » والعمل بتوجيهاتها في كيفية

التصفية، وإبلاغ المستثمرين بذلك خطيًّا خلال فترة (... يومًا)، وتوزيع باقي العائدات على أصحاب الوحدات بنسبة اشتراكهم.

١٥- تخضع هذه الشروط لأحكام الشريعة الإسلامية. وأي أنظمة أخرى خاصة بالصناديق بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

١٦- التغييرات في الشروط:

تظل هذه الشروط سارية المفعول ما لم تقم إدارة الصندوق بتعديلها مع إشعار المستثمرين بعد ذلك. ويجب في هذه الحال عرض التعديل المراد على « الهيئة الشرعية »؛ لإبداء الرأي الشرعي فيه من جانبها قبل أن تقرره الشركة وتنفذه.

١٧- كل نزاع ينشأ من جراء عدم تنفيذ أي بند من البنود السابقة. أو الاختلاف في تفسيره - يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة... على أن يكون حكمها موافقًا للشريعة الإسلامية الغراء:

أقر بأنني اطلعت، وقرأت الشروط السابقة، وأوافق بموجبها على التعاقد مع الشركة، وأوقع عليها بمحض رغبتي واختياري.

حرر في يوم: ... / ... / ... ١٤هـ

الموافـــق : ... / ... / ... ١٩م

بين كل من المستثمر ومسئول الشركة، وهما بكامل أهليتهما للتصرفات، شرعًا وقانونًا، من نسختين أصليتين، وقد تسلم كل منهما نسخه وبعد توقيعهما عليها للعمل بمقتضاها. واللَّه ولي التوفيق.

اسم طالب الاشتراك: .... اسم المسئول: ....

الهوية: .... الهوية: ....

العنوان: .... العنوان: ....

التاريخ: .... التاريخ: ....

التوقيع: .... التوقيع: ....

ـ حررت نسختان من هذا العقد إحداهما للمستثمر، والأخرى للحفظ في قسم الاستثمار.

الرأي الشرعي:

وبعد التأمل في النظام المذكور رأت أنه قد أخذ عن نظام صندوق المضاربة بالعملات الذي سبق أن تم إجازته للشركة، وقد تم إقرار هذا النظام بعد إجراء التعديلات اللازمة بالصيغة المرافقة لهذا القرار.

كما رأت الهيئة إضافة فقرة لنظام صندوق المضاربة الشرعية بالعملات، وصندوق المضاربة الشرعية بالبضائع، وصندوق المضاربة الشرعية بالعملات والبضائع التي سبق أن أجازتها الهيئة للشركة، والفقرة هي كما يلي:

(تلتزم الشركة وإدارة الصندوق بأن تكون أنواع عملياتها التي تقوم بها لإدارة الصندوق وتنمية أمواله مجازة للشركة).

كما تقرر إجراء بعض التعديلات في صياغة المواد العامة المشتركة في صناديق المضاربة المشار إليها أعلاه حسب نموذج صندوق المضاربة الشرعية في عمليات الإيجار المرافق لهذا القرار.

***

وفيما يلي نموذج صندوق المضاربة الشرعية في عمليات الإيجار بعد إجراء التعديلات اللازمة حوله:

وبيانه كالتالي:

١- تعريف:

يعتبر صندوق الاستثمار في أعمال التأجير بالشركة والذي سيعرف لاحقًا بـ(صندوق المضاربة الشرعية في أعمال التأجير) وسيلة استثمارية متوسطة الأجل تتناسب مع متطلبات الراغبين من الأفراد والشركات الذين يريدون تنويع استثمارات أموالهم في أعمال الإيجار المختلفة، وذلك من خلال تجميع اشتراكات المستثمرين عن طريق شرائهم وحدات استثمارية متساوية القيمة تطرحها إدارة الصندوق للبيع بقصد توظيفها في أسهم الشركات المحلية، لتحقيق عائدات استثمارية عالية، حيث يصعب على أولئك المستثمرين الأفراد أن يدخلوا فيها منفردين. وذلك يتم بين هؤلاء المستثمرين والشركة بطريق المضاربة الشرعية بين الشركة بصفة (مضارب) وبين المودعين المستثمرين بصفة (رب المال) في التأجير.

ويعتبر هذا الصندوق وعاءً استثماريًّا ملائمًا، لاجتناء عائدات جيدة تضاهي أفضل أنواع الاستثمار، نتيجة لإدارته من قبل متخصصين في مجال أعمال التأجير العالمية، لتقليل المخاطر التي يتوقع حدوثها.

٢- أهداف واستثمارات صندوق المضاربة الشرعية في أعمال التأجير:

يهدف صندوق المضاربة في أعمال التأجير إلى تحقيق زيادة مستمرة على رأس مال المستثمرين فيه على المدى الطويل دون توزيع الإيرادات والأرباح، بل يعاد استثمارها مع رأس المال من خلال الخطط المدروسة التي تنتهجها إدارة صندوق المضاربة نحو تنمية المدخرات في وسائل استثمارية قصيرة الأجل ومتوسطة، وذلك في أعمال التأجير المتنوعة.

إن هذا الصندوق يلتزم في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بالقيام بتأجير جميع أنواع المعدات الصناعية والآلات ووسائل النقل المختلفة، لهذا يفضل البقاء في هذا الصندوق لأمد أطول لا يقل عن ستة أشهر حتى يمكن تحقيق العائد الأفضل بأقل المخاطر الممكنة.

٣- مخاطر الاستثمار:

يعتبر نشاط صندوق المضاربة الشرعية في أعمال التأجير من قبيل الاستثمارات ذات الأجل المتوسط ويتضمن درجة معينة من المخاطر نظرًا لتأثره بتقلبات أسعار السوق في الأسواق العالمية ارتفاعًا وهبوطًا، إضافة إلى المخاطر المتعلقة بالصيانة والتأمين للمعدات المؤجرة وإعادة التأجير للمعدات ذات العقود المنتهية، الأمر الذي يجعل قيمة وحدات الصندوق وأرباحها متفاوتة تبعًا لذلك، وتنحصر مسئولية الشركة تجاه أصول المودعين بالصندوق في التزامات المضارب تجاه أرباب المال المعروفة في الشريعة الإسلامية.

٤- إدارة الصندوق ومشاركة الشركة فيه:

تقوم إدارة استثمارات العملاء التابعة للشركة بإدارة صندوق المضاربة الشرعية في أعمال التأجير، وتعنى بالإشراف التام على كافة أعماله (ويشار إليها بإدارة الصندوق)، وتعتبر إدارة الصندوق هي الجهة المخولة بإدارة عمليات الصندوق، وإمساك الدفاتر، والمراسلات، وطلبات الاشتراك، والسحب، والانسحاب، ومطابقة الحسابات، والرد

على استفسارات المستثمرين. ولها مطلق الحرية في الدخول في كافة الاتفاقيات والترتيبات مع المؤسسات والأسواق العالمية لتسيير خدمات الصندوق.

ومن أجل البدء في تشغيل الصندوق وتنمية نشاطاته الاستثمارية تقوم الشركة بشراء عدد من الوحدات بما تراه مناسبًا، وستتنازل الشركة عن تلك الوحدات لصالح المساهمين في الصندوق.

٥- الاشتراك بصندوق المضاربة الشرعية في التأجير:

أ- قيمة الاشتراك:

يعرض الصندوق للاشتراك عددًا من الوحدات يبلغ قيمتها قدرًا يغطي قيمة العمليات التي سيدخل الصندوق فيها، وأدنى قيمة يمكن الاشتراك بها في الصندوق هي مبلغ (... دولار) أو ما يعادلها بالريال السعودي والعملات الأخرى، ولكنها تقيم بسعر الدولار الجاري. ويجب على المستثمر المحافظة على هذا الحد في كل الأوقات، وإلا يعتبر حساب المستثمر في حالة انخفاضه عن ذلك غير مستوفٍ للشروط، ويحق لإدارة الصندوق إنهاء اشتراكه وتصفية حسابه، وفقًا لعدد الوحدات المشارك بها وأسعارها في تاريخ التصفية.

إذا تَمَّ شراء وحدات بعملة مختلفة غير الدولار يستخدم سعر التحويل الجاري للدولار حين التحويل، والذي قد يتغير بحدوث أي تغييرات تطرأ عليه، ويتحمل المستثمر كافة التغييرات عند تقديم طلب الاشتراك، أو خلال الفترة قبل بدء الاستثمار دون أي التزام على إدارة الصندوق.

وإن أي اشتراك لاحق بعدد وحدات إضافية يجب ألَّا يقل عن مبلغ (... دولار أمريكي).

ب- مدة الاشتراك:

يستمر باب الاشتراك بالصندوق مفتوحًا، حتى يتم الاشتراك بكامل وحدات الصندوق المعروضة للاشتراك، ولا يعود فتحه ثانية إلا في حالة توفر عمليات تأجير جديدة أو في حالة نقص السيولة بالصندوق نتيجة زيادة عدد الوحدات التي تَمَّ استردادها من قبل العملاء.

جـ- إجراءات الاشتراك:

يجب على كل مستثمر أن يملأ قسيمة الاشتراك مع صورة من إثبات الهوية، وتقديمها للفروع المعنية التي تحددها إدارة الصندوق، ويعطى المستثمر إيصالًا بالاستلام بعد التوقيع عليه من قِبَل الصراف المعين بالفرع، ويقبل الدفع نقدًا بالدولار أو الريال السعودي أو أي عملة أخرى بعد صرفها بسعر الدولار الجاري. وفي حالة الدفع بشيك أو شيكات سياحية أو غيرهما - على المستثمر تقدير إجراءات التحصيل والفترة المقدرة لذلك، لارتباط تاريخ التحصيل ببدء الاستثمار الفعلي.

٦- الاسترداد:

يمكن استرداد كل قيمة وحدات المستثمر بصندوق المضاربة الشرعية في التأجير أو جزء منها، وذلك بعد تسلم إدارة الصندوق طلبًا خطيًّا بذلك. ويجب في حالة الاسترداد الجزئي ألَّا يقل رصيد المستثمر عن الحد الأدنى المقرر للاشتراك، وهو (... وحدة من وحدات الصندوق).

ملاحظة:

يجب إخطار إدارة الصندوق خطيًّا بالاسترداد بموجب نموذج الاسترداد قبلُ، ويراعى إثبات الشخصية بإبراز الهوية عند التقديم لكل مرحلة، حيث سيتم صرف المبلغ بعد أربعة أيام عمل من تاريخ تقديم نموذج الاسترداد.

٧- تتم عمليات الاسترداد وكذلك عمليات الاشتراك طبقًا لأسعار الأصول اللاحقة لتقديم الطلب.

٨- التقييم الدوري:

تقيم موجودات صندوق المضاربة الشرعية في أعمال التأجير كل يوم (اثنين) من الأسبوع، ولإدارة الصندوق تأخير إجراء التقييم في التاريخ المحدد حين تكون أسواق المال مقفلة في العطلات السائدة في الأسواق العالمية، أو تكون هنالك قيود طارئة يصعب معها تقييم الموجودات الصافية.

٩- تسعير الوحدة:

أ- يتم تحديد سعر الوحدة ويحتسب بتقسيم صافي موجودات الصندوق في تلك الفترة على عدد الوحدات الموجودة في ذلك التاريخ.

ب- لإدارة الصندوق الحق في تحديد أسعار بيع واسترداد الوحدات من المستثمرين دون إشعار مسبق، وذلك في ضوء ما تقدم في الفقرة (أ) من هذه المادة، وتصبح هذه الأسعار هي السارية لإتمام عمليات البيع والاسترداد للمستثمرين الحاليين أو المتوقعين إلى أن تجدد الإدارة التسعير.

جـ- الوحدات الخاصة بالصندوق غير قابلة للتداول.

١٠- عملة الصندوق:

يعتبر الدولار هو العملة المعتمدة التي تقيم بها أصول الصندوق وتسعر الوحدات بها.

١١- احتساب الأرباح:

أ- يتم احتساب أرباح الصندوق بعد حسم جميع المصاريف اللازمة ما عدا أجور العاملين في الصندوق ومخصصاتهم، فإنها من عمل المضارب.

ب- ما يتبقى بعد حسم تلك النفقات المشار إليها في (أ) يفرز منه حصة المضارب وتساوي ١٥ ٪ من الأرباح، وما يتبقى بعد ذلك هو صافي ربح الصندوق لصالح أصحاب الوحدات، كل بحسب ما يملك من الوحدات.

١٢- قبول أو رفض طلب الاشتراك:

يحق لإدارة الصندوق في ظروف معينة قبول أو رفض أي طلب اشتراك مقدم لشراء وحدات بصندوق المضاربة الشرعية بالتأجير مع شرح أسباب الرفض للمتقدم.

١٣- كشف الحساب والنشرة الدورية:

ترسل إدارة الصندوق كشف حساب لكل مستثمر، يبين المعاملات التي تمت على الحصص، سواء بالاشتراك أو السحب، ويجب تأكيده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصداره، حيث لن تكون إدارة الصندوق مسئولة بعد هذا التاريخ. كما تصدر إدارة الصندوق نشرة دورية كل ثلاثة أشهر، أو حسبما تحدده إدارة الصندوق، تتضمن ملخصًا لأداء عمل الصندوق بشكل عام، وما يخص كل مستثمر، وقيمة كل وحدة، كما هي في نهاية كل ثلاثة أشهر.

١٤- القوائم المالية:

تصدر إدارة الصندوق قوائم مدققة للمركز المالي والأرباح والخسائر لصندوق المضاربة الشرعية في أعمال التأجير بصفة دورية دون نشرها في الصحف المحلية، ويزود كل مستثمر بصورة منها.

١٥- ضمان سرية الصندوق:

تحتفظ إدارة الصندوق بالسجلات والحسابات والوثائق المتعلقة بشئونه، والمعلومات الخاصة بالمستثمرين فيه، والتي هي في طي السرية التامة لكنها خاضعة لإشراف الجهات المختصة.

١٦- تصفية الصندوق:

إذا رأت إدارة الصندوق التي تحتفظ بحق التصفية أن موجودات الصندوق تحت الاستثمار غير كافية لمواصلة تشغيله، أو بسبب تغير النظام، أو لأية ظروف أخرى، فلها أن تصفي موجوداته بعد استشارة الهيئة الشرعية والعمل بتوجيهاتها في كيفية التصفية وإبلاغ المستثمرين بذلك خطيًّا خلال فترة (... يومًا)، وتوزيع باقي العائدات على أصحاب الوحدات بنسبة اشتراكهم.

١٧- تخضع هذه الشروط لأحكام الشريعة الإسلامية. وأي أنظمة أخرى خاصة بالصناديق بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

١٨- التغييرات في الشروط:

تظل هذه الشروط سارية المفعول، ما لم تقم إدارة الصندوق بتعديلها بعد الحصول على موافقة مؤسسة النقد على ذلك، مع إشعار المستثمرين بعد ذلك، ويجب في هذه الحال عرض التعديل المراد على الهيئة الشرعية لإجازته من جانبها قبل أن تقرره الشركة وتنفذه.

أقر بأنني اطلعت وقرأت الشروط أعلاه، وأوافق عليها، وأوقع على ذلك، وقد تسلمت نسخة منها.

حرر في يوم: ... / ... / ... ١٤هـ

الموافـــق : ... / ... / ... ١٩م .

اسم طالب الاشتراك: .... اسم المسئول: ....

التوقيـــع: .... التوقيـــع: ....

- حررت نسختان من هذا العقد إحداهما للمستثمر، والأخرى للحفظ في قسم الاستثمار. تم مراجعة النموذج، وتم تعديله بما يوافق الشريعة الإسلامية[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٨٥).

* * *

٤- اتفاقية صندوق المضاربة الشرعية بالعقار

١- التعريف:

يعتبر صندوق الاستثمار للمتاجرة بالعقار بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار والذي سيعرف لاحقًا « بصندوق المضاربة الشرعية بالعقار » - وسيلة استثمارية متوسطة الأجل تتناسب مع متطلبات الراغبين من الأفراد والشركات الذين يريدون تنويع استثمارات أموالهم في العقارات المختلفة وذلك من خلال تجميع اشتراكات المستثمرين، عن طريق شرائهم وحدات استثمارية متساوية القيمة تطرحها إدارة الصندوق للبيع بقصد توظيفها في أسواق العقارات العالمية، لتحقيق عائدات استثمارية عالية، حيث يصعب على أولئك المستثمرين الأفراد أن يدخلوا فيها منفردين، وذلك يتم بين هؤلاء المستثمرين والشركة بطريق المضاربة الشرعية بين الشركة بصفة (مضارب) وبين المودعين المستثمرين بصفة (رب المال) في العقارات المختلفة.

ويعتبر هذا الصندوق وعاء استثماريًا ملائمًا لاجتناء عائدات جيدة نتيجة لإدارته من قبل متخصصين في هذا المجال ولانخفاض درجة المخاطرة المتوقع حدوثها في هذا المجال الاستثماري.

---

(١) آراء بعض العلماء حول صندوق المضاربة الشرعية في عمليات الإيجار:

أ.د/ عبد الستار أبو غدة:

مع الموافقة، بند (٥) بحاجة للتوضيح:

إذا تم شراء وحدات غير الدولار يستخدم سعر التحويل حينئذ والذي قد يتغير، ويتحمل المستثمر كافة التغيرات عند طلب الاشتراك أو خلال الفترة قبل بدء الاستثمار دون أي التزام على إدارة الصندوق.

فإن المراد ببدء الاستثمار شراء الوحدات (بعد وضع ثمنها في حساب جارٍ) فلا مانع منه، أما إن كان المراد الاستثمار من قبل الصندوق، فلا يقبل تحمل المشترك ذلك، بل هو على الصندوق؛ لأن تقديم حصة رأس المال يجعل التبعة على وعاء الشركة لإشاعة أموال الشركاء.

٢- أهداف واستثمارات صندوق المضاربة الشرعية بالعقار:

يهدف صندوق المضاربة بالعقار إلى تحقيق زيادة مستمرة على رأس مال المستثمرين فيه على المدى الطويل دون توزيع الإيرادات والأرباح، بل يعاد استثمارها مع رأس المال من خلال الخطط المدروسة التي تنتهجها إدارة صندوق المضاربة نحو تنمية المدخرات في وسائل استثمارية قصيرة الأجل ومتوسطة، وذلك في العقارات المتنوعة.

إن هذا الصندوق يلتزم في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بشراء أو تأخير العقارات المختلفة وبيعها بزيادة، وفق شروط دفع مؤجلة؛ لهذا يفضل البقاء في هذا الصندوق لأمد أطول لا يقل عن ستة أشهر؛ حتى يمكن تحقيق العائد الأفضل بأقل المخاطر الممكنة.

٣- مخاطر الاستثمار:

تعتبر صفقات صندوق المضاربة الشرعية بالعقار ذات أجل متوسط يتضمن درجة معينة من المخاطر؛ نظراً لتأثره بتقلبات أسعار العقارات في الأسواق العالمية ارتفاعاً وهبوطاً، لكونها مرتبطة بتطورات الأحداث السياسية وغيرها، الأمر الذي يجعل قيمة وحدات الصندوق وأرباحها متفاوتة.

٤- إدارة الصندوق ومشاركة الشركة فيه:

يقوم قسم الاستثمار التابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بإدارة صندوق المضاربة الشرعية بالعقار. وقد عينت إدارة متخصصة له تعنى بالإشراف التام على كافة أعماله « ويشار إليها بإدارة الصندوق » وتعتبر إدارة الصندوق هي الجهة المخولة بإدارة عمليات الصندوق وإمساك الدفاتر والمراسلات وطلبات الاشتراك والسحب والانسحاب ومطابقة الحسابات والرد على استفسارات المستثمرين، ولها مطلق الحرية في الدخول.

في كافة الاتفاقيات والترتيبات مع المؤسسات والأسواق لتسيير خدمات الصندوق، ومقرها: شارع البطحاء - عمائر الراجحي - ص. ب ٢٨ - الرياض ١١٤١١ - إدارة صندوق المضاربة الشرعية بالعقار.

ومن أجل البدء في تشغيل الصندوق وتنمية نشاطاته الاستثمارية تقوم شركة الراجحي المصرفية بشراء عدد من الوحدات بما تراه مناسبًا وستتنازل الشركة في أقرب وقت ممكن عن كل أو بعض تلك الوحدات لصالح المساهمين في الصندوق.

تعتبر أصول الصندوق ذمة مالية منفصلة عن موجودات الشركة إلا بما تحتفظ به الشركة من قيمة الوحدات المشاركة بها.

٥- الاشتراك بصندوق المضاربة الشرعية بالعقار:

أ- قيمة الاشتراك:

يعرض الصندوق للاشتراك عددًا من الوحدات يبلغ مجموع قيمتها قدرًا يساوي قيمة عمليات العقار التي سيدخل الصندوق فيها، وأدنى قيمة يمكن الاشتراك بها في الصندوق هي مبلغ ١٥٠٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها بالريال السعودي والعملات الأخرى ولكنها تقيم بسعر الدولار الجاري، ويجب على المستثمر المحافظة على هذا الحد في كل الأوقات، وإلا يعتبر حساب المستثمر في حالة انخفاضه عن ذلك غير مستوفٍ للشروط، ويحق لإدارة الصندوق إنهاء اشتراكه وتصفية حسابه وفقًا لعدد الوحدات المشارك بها وأسعارها في تاريخ التصفية.

إذا تم شراء وحدات بعملة مختلفة غير الدولار الأمريكي يستخدم سعر التحويل الجاري للدولار الأمريكي حين التحويل، والذي قد يتغير بحدوث أي تغييرات تطرأ عليه، ويتحمل المستثمر كافة التغييرات عند تقديم طلب الاشتراك، أو خلال الفترة قبل بدء الاستثمار، دون أي التزام على إدارة الصندوق.

إن أي اشتراك لاحق بعدد وحدات إضافية يجب أن لا يقل عن قيمة وحدة واحدة وفقاً لسعر وحدات الصندوق عند الاشتراك.

ب- مدة الاشتراك:

يستمر باب الاشتراك بالصندوق مفتوحًا حتى يتم الاشتراك بكامل وحدات الصندوق المعروضة للاشتراك، ولا يعاد فتحه إلا في حالة توفر عمليات استثمارية جديدة أو في حالة نقص السيولة بالصندوق نتيجة لزيادة عدد الوحدات التي تم استردادها من قبل العملاء.

جـ- إجراءات الاشتراك:

يجب على كل مستثمر أن يملأ قسيمة الاشتراك مع صورة من إثبات الهوية، وتقديمها للفروع المعنية التي تحددها إدارة الصندوق، ويعطى المستثمر إيصالًا بالاستلام بعد التوقيع عليه من قبل الصراف المعين بالفرع، ويقبل الدفع نقدًا بالدولار أو الريال

السعودي أو أي عملة أخرى بعد صرفها بسعر الدولار الجاري، وفي حالة الدفع بشيك أو شيكات سياحية أو غيرهما - على المستثمر تقدير إجراءات التحصيل والفترة المقدرة لذلك، لارتباط تاريخ التحصيل ببدء الاستثمار الفعلي.

٦- الاسترداد:

- يمكن استرداد كل قيمة وحدات المستثمر بصندوق المضاربة الشرعية بالعقار أو جزء منها، وذلك بعد تسلم إدارة الصندوق طلبًا خطيًّا بذلك، ويجب في حالة الاسترداد الجزئي أن لا يقل رصيد المستثمر عن الحد الأدنى المقرر للاشتراك، وهو (١٥ وحدة من وحدات الصندوق).

- يجب إخطار إدارة الصندوق خطيًّا بالاسترداد بموجب نموذج الاسترداد وسوف تصرف قيمة الحصة المستردة بعد (٥) أيام عمل ويراعى إثبات الشخصية بإبراز الهوية عند التقديم لكل مرحلة.

٧- تتم عمليات الاسترداد طبقاً لأسعار الأصول اللاحقة عند تقديم الطلب. أما عمليات الاشتراك فتتم طبقاً لأسعار تقييم الأصول اللاحق لتاريخ الطلب.

٨- التقييم الدوري:

تقيم موجودات صندوق المضاربة الشرعية بالعقار كل يوم (اثنين) من الأسبوع، ولإدارة الصندوق تأخير إجراء التقييم في التاريخ المحدد حين تكون أسواق المال مقفلة في العطلات السائدة في الأسواق العالمية، أو تكون هنالك قيود طارئة يصعب معها تقييم الموجودات الصافية.

٩- تسعير الوحدة:

أ- يتم تحديد سعر الوحدة ويحتسب بتقسيم صافي موجودات الصندوق في تلك الفترة على عدد الوحدات الموجودة في ذلك التاريخ.

ب- لإدارة الصندوق الحق في تحديد أسعار بيع واسترداد الوحدات من المستثمرين دون إشعار مسبق، وذلك في ضوء ما تقدم في الفقرة (أ) من هذه المادة، وتصبح هذه الأسعار هي السارية لإتمام عمليات البيع والاسترداد للمستثمرين الحاليين أو المتوقعين إلى أن تجدد الإدارة التسعير.

جـ- الوحدات الخاصة بالصندوق غير قابلة للتداول.

١٠- عملة الصندوق:

يعتبر الدولار الأمريكي هو العملة المعتمدة التي تقيم بها أصول الصندوق وتسعر الوحدات بها.

١١- احتساب الأرباح:

أ- يتم احتساب أرباح الصندوق بعد حسم جميع المصاريف اللازمة ما عدا أجور العاملين في الصندوق ومخصصاتهم، فإنها من عمل المضارب.

ب- ما يتبقى بعد حسم تلك النفقات المشار إليها في (أ) يفرز منه حصة المضارب وتساوي ١٥٪ سنويًّا من الأرباح، وما يتبقى بعد ذلك هو صافي ربح الصندوق لصالح أصحاب الوحدات كل بحسب ما يملك من الوحدات.

١٢- قبول أو رفض طلب الاشتراك:

يحق لإدارة الصندوق في ظروف معينة قبول أو رفض أي طلب اشتراك مقدم لشراء وحدات بصندوق المضاربة الشرعية بالعقار مع شرح أسباب الرفض للمتقدم.

١٣- كشف الحساب والنشرة الدورية:

ترسل إدارة الصندوق كشف حساب لكل مستثمر يبين المعاملات التي تمت على الحصص سواء بالاشتراك أو السحب ويجب تأكيده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصداره حيث لن تكون إدارة الصندوق مسئولة بعد هذا التاريخ، كما تصدر إدارة الصندوق نشرة دورية كل ثلاثة أشهر، أو حسب ما تحدده إدارة الصندوق، تتضمن ملخصًا لأداء عمل الصندوق بشكل عام وما يخص كل مستثمر، وقيمة كل الوحدة، كما هي في نهاية كل ثلاثة أشهر.

١٤- القوائم المالية:

تصدر إدارة الصندوق قوائم مدققة للمركز المالي والأرباح والخسائر لصندوق المضاربة الشرعية بالعقار بصفة دورية، دون نشرها في الصحف المحلية، ويزود كل مستثمر بصورة منها.

١٥- ضمان سرية الصندوق:

تحتفظ إدارة الصندوق بالسجلات والحسابات والوثائق المتعلقة بشئونه، والمعلومات

الخاصة بالمستثمرين فيه، والتي هي في طي السرية التامة، لكنها خاضعة لإشراف الجهات المختصة.

١٦- تصفية الصندوق:

إذا رأت إدارة الصندوق التي تحتفظ بحق التصفية أن موجودات الصندوق تحت الاستثمار غير كافية لمواصلة تشغيله أو بسبب تغير النظام أو لأي ظروف أخرى - فلها أن تصفي موجوداته بعد استشارة الهيئة الشرعية والعمل بتوجيهاتها في كيفية التصفية وإبلاغ المستثمرين بذلك خطيًّا خلال فترة (٣٠) يومًا وتوزيع باقي العائدات على أصحاب الوحدات بنسبة اشتراكهم.

١٧- تخضع هذه الشروط لأحكام الشريعة الإسلامية بما في ذلك الأنظمة والتعليمات التي تصدرها مؤسسة النقد العربي السعودي وكافة الأنظمة السعودية السارية وتعديلاتها.

١٨- التغييرات في الشروط:

تظل هذه الشروط سارية المفعول ما لم تقم إدارة الصندوق بتعديلها بعد الحصول على موافقة مؤسسة النقد العربي السعودي في ذلك، مع إشعار المستثمرين بعد ذلك. ويجب في هذه الحال عرض التعديل المراد على الهيئة الشرعية لإجازته من جانبها قبل أن تقرره الشركة وتنفذه.

أقر بأنني اطلعت وقرأت الشروط أعلاه وأوافق عليها، وأوقع على ذلك وقد تسلمت نسخة منها.

حرر في يوم: .../ ... / ... ١٤هـ

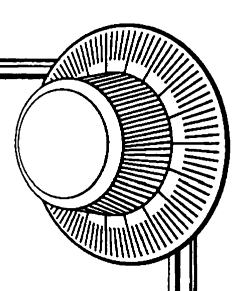
المــوافق: ... / ... / ... ١٩م

اسم طالب الاشتراك: .... اسم المسئول: ....

التوقيع: .... التوقيع: ....

- حررت نسختان من هذا العقد، إحداهما للمستثمر والأخرى للحفظ في قسم الاستثمار.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٨٦).



الفصل الثالث عشر

تغيير مسمى (فتح حساب استثمار)

إلى مسمى (اتفاقية فتح حساب استثمار)

١- طلب تغيير مسمى (فتح حساب استثمار)
إلى مسمى (اتفاقية فتح حساب استثمار)

المسألة:

طلب تغيير مسمى « فتح حساب استثمار » إلى مسمى (اتفاقية فتح حساب استثمار) والذي سبق أن يتم إجازته واعتماد نموذج طلب الاستثمار المرفق بالاتفاقية (دون إدماجهما).

الرأي الشرعي:

بعد التأمل في ذلك قررنا أنه لا مانع لدينا من فصلهما وتغيير عنوان (طلب فتح حساب الاستثمار) إلى المسمى الذي طلبته الشركة وهو (اتفاقية فتح حساب استثمار) على أن يضاف في آخر الاتفاقية مكان لاسم وتوقيع المسئول الذي سيوقع مع العميل هذه الاتفاقية، ليتحقق معنى الاتفاقية التي هي عقد بين طرفين وليست طلبًا فقط من طرف واحد، كما أن الهيئة لا ترى مانعًا أن تستخدم الشركة صيغة طلب الاستثمار المرفق بهذه الاتفاقية، وفيما يلي النموذج لطلب فتح الحساب :

نموذج طلب استثمار

المكرم / مدير شركة ....

قسم الاستثمار، الإدارة العامة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

بناءً على اتفاقية الاستثمار الموقعة بيني وبين الشركة؛ أفيدكم أنني أرغب في استثمار مبلغ .... (فقط .... لا غير).

لمدة: ثلاثة أشهر، على أن يكون الاستثمار بالدولار.

آمل استثمار هذا المبلغ بالطريقة الإسلامية التي يتبعها قسم الاستثمار، وأخولكم بحسم القيمة الموضحة أعلاه أو ما يعادلها بالريال السعودي من حسابي رقم: .... لديكم / لدى فرعكم: ....

....

وعند انتهاء المدة جددوها تلقائيًّا ما لم أخطركم كتابيًّا قبل شهر من انتهائها، ومن المعلوم لدي أنه لا يحق لي سحب المبلغ المشار إليه أو جزء منه أثناء المدة المشار إليها بعاليه، وإذا أصررتُ على السحب فللشركة إن شاءت أن تشتري حصتي برأس مالها.

والسلام عليكم ورحمة اللّٰه وبركاته

اسم المستثمر: ....

توقيع المستثمر: ....

التاريخ: ... / ... / ... ١٤هـ.

المدينة: .... رمز بريدي ....موافقة الإدارة ....

ص. ب .... هاتف .... تلكس ....[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٥٨).

* * *

(١) لا نرى إشكالًا في تغيير المسميات، ما دام ذلك لا يجرُّ إلى أمر محرم شرعًا.

٢- طلب فتح حساب استثمار

المسألة:

اتفاقية فتح حساب استثمار واستمارة طلب الاستثمار اللذين تستخدمها الشركة مع عملائها.

الرأي الشرعي:

اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على الأنموذج المسمى اتفاقية فتح حساب استثمار واستمارة طلب الاستثمار اللذين تستخدمهما الشركة مع عملائها.

وبعد دراسة الهيئة لهذا الأنموذج والاستمارة تقرر إدماجهما وإطلاق اسم طلب فتح حساب استثمار على هذه الاتفاقية وقد تمت إجازة الطلب بالصيغة المرافقة وتخريجه على الأحكام الشرعية لعقد المضاربة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٢٨).

نموذج طلب فتح حساب استثمار

اسم العميل كاملًا: ....

الجنسية: .... رقم هاتف العمل: .... رقم هاتف المنزل: ....

العنوان الدائم: ....

الفرع: .... بطاقة هوية رقم: ....

حفيظة/ جواز/ إقامة .... صادرة من: ....

بتاريخ ... / ... / ... ١٤هـ

الموافق ... / ... / ... ١٩م.

اسم الوكيل/ المفوض كاملًا: ....

الجنسية: .... العنوان الدائم: ....

الفرع: .... رقم هاتف العمل: .... رقم هاتف المنزل: ....

بطاقة هوية رقم: .... حفيظة/ جواز/ إقامة .... صادرة من: ....

بتاريخ ... / ... / ... ١٤هـ

الموافق: ... / ... / ... ١٩م.

بيانات الوكالة/ التفويض:

....

....

يرسل بيانات بتفاصيل العمليات على العنوان أعلاه:

( ) أسبوعيا. ( ) شهريًّا. ( ) ثلاثة أشهر. ( ) ستة أشهر. ( ) سنويًّا.

أنا المذكور اسمي والموقع أدناه بهذا، أرجو فتح حساب استثمار لديكم باسمي طبقًا للشروط والبنود التالية:

١- أفوضكم في إدارة المبلغ المودع لديكم في حسابي الاستثماري رقم ( ) واستثماره مضاربة في أي صفقة استثمارية معينة تختارونها. وذلك حسب الشروط والقواعد المتبعة حاليًّا بالشركة، مع علمي بأن مبلغ ومدة الاستثمار الفعلية قد يقلان عن المبلغ والمدة المحددين من قبلي.

وللشركة أن تقوم بتعديل تلك الشروط والقواعد بما لا يتعارض مع أحكام المضاربة الشرعية مع ملاحظة أن أي تعديل في الشروط والقواعد المذكورة لا يسري على الصفقة التي تم عقدها قبل التعديل.

٢- يتم التعامل في الحساب المذكور من قبلي شخصيًّا أو بواسطة من أفوضه رسميًّا وأشعركم بذلك كتابيًّا.

٣- بدون إخلال بالتزام الشركة ببذل العناية في إدارة هذا الحساب الاستثماري فإن الشركة ليست مسئولة بأي شكل من الأشكال عن أي خسارة أو ضرر من أي نوع كنتيجة مباشرة أو غير مباشرة لإدارة عمليات الاستثمار.

٤- أوافق على أن يسري تشغيل حساب الاستثمار اعتبارًا من تاريخ توفر إمكانية استثمار المبلغ كاملًا أو جزء منه.

٥- في حالة انتهاء المدة المحددة من قبلي لاستثمار المبلغ المقدم مني يعتبر تفويضكم بالاستثمار متجددًا تلقائيًّا لمدد مماثلة ما لم أخطركم خطيًّا بخلاف ذلك قبل أسبوعين من تاريخ الاستحقاق تسديد قيمة الصفقة.

٦- للشركة الحق في حسم نسبة (... ٪) من الأرباح المتحققة لي مقابل حصة الشركة من الأرباح.

٧- لا يحق لي استرداد شيء من مبلغ الاستثمار قبل تصفية صفقة المضاربة، وفي حال رغبتي في سحب بعض أو كل حصتي في الصفقة قبل تصفيتها - فإن للشركة إن شاءت أن تشتري حصتي برأس المال.

٨- أن مسئوليتي محصورة في حدود حصتي الاستثمارية في الصفقة المعنية حسب أحكام المضاربة الشرعية.

٩- تعتبر دفاتر الشركة وحساباتها المتعلقة بحساب الاستثمار صحيحة وحجة قاطعة وملزمة لي ولا يحق لي الاعتراض عليها عدا أي قيود أو معاملات يثبت عدم شرعيتها ولم يكن لي أو لوكيلي المعتمد أي دخل فيها بطريق مباشر أو غير مباشر وأتعهد بإبلاغ الشركة فورًا بما يظهر لي من ذلك.

١٠- تعتبر بيانات الحسابات المرسلة لي من الشركة صحيحة ونهائية وملزمة لي بكل تفاصيلها ما لم أعترض عليها خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إرسالها إليَّ بالبريد أو بواسطة مندوبي المعتمد.

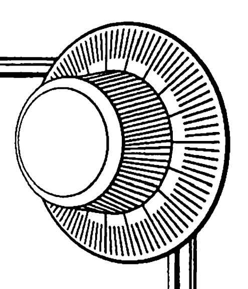
١١- أي نزاع ينشأ - لا قدر اللَّه - بيني وبين شركة الراجحي المصرفية للاستثمار بسبب تفسير أو تنفيذ بنود هذا الطلب يرجع البت فيه إلى المحكمة الشرعية بالرياض ما لم يتم الاتفاق على محكمة شرعية أخرى في المملكة.

الاسم: .... التوقيع: ....

الصفة: ....

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٢٨).

***



الفصل الرابع عشر

المضاربة في الصناديق الاستثمارية

١- إيداع الأموال مضاربة

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه:

عندي كراج تبلغ قيمته (١٠٠,٠٠٠) دينار ويرغب أحد الأخوة في استثمار ماله عندي فتقدم لي بمبلغ (١٠,٠٠٠) دينار وعندي صيغتان للاستثمار:

١- أن أستثمر له ماله على أن يكون الربح الناتج بيننا.

٢- أن أعتبره شريكًا معي في رأس مال الكراج فيكون شريكًا معي بنسبة (١٠٪)، فأرجو إفادتي عن:

١- مدى مشروعية كلتا الصيغتين.

٢- كيفية توزيع الأرباح في كلتا الصيغتين.

٣- إذا أردت شراء نصيب شريكي، فهل يلزمني تقدير قيمة الكراج تقديرًا جديدًا أو يكفي أن ادفع له مقدار رأس ماله الذي شاركني فيه وهو (١٠,٠٠٠) دينار؟

الرأي الشرعي:

وبعد الاطلاع على نص الاستفتاء والمناقشة أجابت اللجنة بما يلي :

بأن الصيغة الأولى للاستثمار تعتبر (مضاربة) وهي: أن يستثمر له المال على أن يشتركا في الربح والخسارة ويحدد الربح بينهما بنسبته وكذلك الخسارة، ولا يضمن المضارب رأس المال إلا إذا فرط أو تعدى.

وأما الصيغة الثانية: فهي شركة أموال فيعتبر المال المقدم جزءًا من رأس مال الشركة، ويشتركان في الربح والخسارة بنسبة رأس ماليهما.

وإذا رغب أحد الشريكين بشراء نصيب شريكه فيجب أن يقيم الكراج تقييمًا جديدًا حسب أسعار السوق في وقت الشراء، والله أعلم.

المصدر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٨/ ٢٤٠٥).

***

٢- تحميل مصاريف التأسيس ومصاريف التخارج في المضاربة

المسألة:

هل يجوز شرعًا تحميل مصاريف التأسيس ومصاريف التخارج في المضاربة؟

الرأي الشرعي:

الذي أراه من الناحية الشرعية في شأن مصاريف التأسيس أنها عبارة عن مقابل لأعمالٍ ومهام بذلت لإنشاء المحفظة؛ أي: استلزمها عقد المشاركة بين الطرفين، وهذا العقد يعود نفعه على كل من المضارب وأرباب الأموال. والمضارب إن قام بهذه الأعمال بجهود غيره، فإنه يمكنه بسهولة تحديد ما صرفه فعلًا.

وإن قام بها بنفسه وبأعوانه فقط، أو بذلك وبجهود غيره، فإنه يمكنه تقديم ما قام به بنفسه وبأعوانه باحتساب أجر المثل حسب تقدير الخبرة. وبما أن هذه التحضيرات يستفيد منها المضارب وأرباب الأموال، فإنه يتحملها الطرفان. لا يقال: إن على المضارب أن يَعُدَّ نفسه؛ ليكون مؤهلًا لعمل المضاربة؛ لأن هذا الإعداد قائم به من خلال خبراته المتراكمة التي لأجلها أقدم أرباب الأموال على التعامل معه وتسليم الأموال إليه، وهذا هو الإعداد العام. أما ما يتوصل إليه من خلال التحضيرات والدراسات ونحوها، فهو الإعداد الخاص لمزاولة المضاربة على النحو الأمثل.

فبذلك تتحدد كيفية التعاقد، وإطاره ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف وبينها وبين الغير، وهذه كلها تظهر آثارها الإيجابية في إنشاء المضاربة وعملها، وتؤثر في نفعها العائد على جميع الأطراف، وهناك منهجان مقبولان مبدئيًا في تحميل تلك المصاريف وتحديدها:

أحدهما: أن تحدد من الواقع الفعلي، سواء كانت كلها بجهود الغير أو شارك فيها المضارب، وتقيَّم بأجر المثل. فهذه المصاريف (الفعلية) تخصم من صافي الأرباح التي تتحقق، وذلك قبل التوزيع لها بالنسب المقررة. وبهذه الطريقة يتحمل المضارب

جزءًا منها بحسب نسبته من الربح، وكذلك أرباب الأموال بحسب نسبتهم؛ لأن خصمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما. وهذه الطريقة أعدل من جهتين:

١- ربطها بالمصاريف الفعلية.

٢- توزيع عبئها على الطرفين بحسب نصيبهما في الربح.

ويلاحظ في هذا المنهج أن المصاريف مراعًى فيها المآل لصالح المضاربة ولأجلها، فكأنها من مصاريف المضاربة المعتادة لمزاولة أنشطتها، وهذا من قبيل استصحاب الحال، وينسجم هذا مع قاعدة نفقات ومصاريف المضاربة خلال قيامها.

والمنهج الآخر: لا يلحظ فيه أنها كجزء من مصاريف المضاربة، بل ينظر إليها على أنها خدمات سابقة على المضاربة، قام بها المضارب، وطلب لقاءها مقابلًا حسب تقديره كثمن لتلك الخدمات، وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل، فإن قبلوا دخلوا في المشاركة، وإلا أحجموا عن الدخول أو طالبوا بإنقاصها إلى القدر الذي يرتضونه ويقبله المضارب، ويشبه هذه ما يقوم به أحد الشركاء أو الجيران من عمل في المال المشترك، ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما يحدده من ثمن لتلك المنفعة، وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به بإجازتهم له (والإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة) وهذا بالنسبة للمؤسسين.

أما المنضمون للمضاربة فيما بعد، فإنهم لا يدفعون شيئًا؛ فإن دفعهم للقيمة الاسمية للشهادة معناه تحميل نصيب مما حققته أعمال التأسيس من زيادة تلك القيمة.

والمنهج الأول من قبيل التولية (والتشريك فيها بالنسبة)، أما المنهج الثاني فهو من قبيل المساومة. والأول أعدل وأدعى للقبول.

أما مصاريف التخارج - إن وجدت - فهناك بعض الممارسات التي تقضي بتحميل الخارج من المضاربة نفقات التسهيل له لذلك التخارج، وهذا بالرغم من وضوح باعثه وهو أن التخارج جاء من قبله ولمصلحته بالدرجة الأولى، لكن عملية التخارج هي عبارة عن عقد، وكل من الطرفين عامل لمصلحة نفسه، فلا يتحمل أحدهما ما يقع من نفقات، ولا يطالب بمقابل، بل إن وقعت نفقات فعليه تحمُّلها؛ الطرفان بالتساوي.

المصدر: مجموعة دلة البركة - كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية - الجزء الأول - إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة - السعودية - فتوى رقم (٣٨).

***

٣- يخرج من الوعاء العام للمضاربة جميع المصاريف المباشرة

المسألة:

طرح شروط فتح الودائع الاستثمارية بالدولار الأمريكي (الشروط المرفقة مع المحضر).

الرأي الشرعي:

لا مانع من الناحية الشرعية أن يكون بيت التمويل الكويتي شريكًا مضاربًا باستثمار الأموال المودعة في الحساب المخصص لهذه الودائع الاستثمارية، على أساس المضاربة المطلقة، على أن يتقاضى نسبة من صافي الربح، على أن تخرج من الوعاء العام لهذه المضاربة جميع المصاريف المباشرة لها، أما جهد موظفي الشريك المضارب (بيت التمويل) فيعتبر تابعًا للجهد الإداري المطلوب منه كمضارب عامل (مدير).

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣١٥).

***

٤- تحميل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق الاستثمارية على مال المضاربة

المسألة:

تحميل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق الاستثمارية على مال المضاربة[1].

الرأي الشرعي:

يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة، إذا تضمنتها نشرة الإصدار، وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار، كانت هذه المصروفات على المضارب.

(١) انظر (ص٢٠٢ - ٢٠٥).

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الأولى للقضايا المصرفية المعاصرة. (١٩-٢٠ شعبان ١٤١٢هـ/ ٢٢ - ٢٣ مارس ١٩٩٢م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٧/ ١).

***

٥- تداول الوحدات مع وجود نقود وديون في مكونات الصناديق الاستثمارية

المسألة:

إن من أنواع الشركات التي تتداول أسهمها بالبيع بالأجل الشركة التي تكون لها موجودات وأصول ثابتة، ولكن من بين موجوداتها نقود، سواء بالبنوك أو لديها بالصندوق، فهل يجوز تداول أسهمها بالشراء والبيع بالأجل؟

الرأي الشرعي:

إنه لا مانع من شراء وبيع أسهم هذه الشركات بالأجل، إذا كان مبلغ الثمن أزيد من النقد الذي لدى الشركة، فيعتبر النقد بمقابلة النقد، وما زاد فهو بمقابلة الأعيان.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣٣٤).

***

٦- الخروج من الصناديق الاستثمارية

المسألة:

هل يجوز الخروج من الصناديق الاستثمارية؟

الرأي الشرعي:

يجوز شرعًا خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج، بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الأولى للقضايا المصرفية المعاصرة. (١٩-٢٠ شعبان ١٤١٢هـ/ ٢٢ - ٢٣ مارس ١٩٩٢م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٧/ ٥).

٧- إنقاص ربح الوديعة عند سحبها قبل استحقاقها

المسألة:

نرجو إفتاءنا: هل يجوز شرعًا إنقاص ربح الوديعة عند سحبها قبل استحقاقها؟

الرأي الشرعي:

إن موافقة المصرف على سحب الوديعة قبل استحقاقها هي تخارج عن حصة العميل المستثمرة في المشاركة (رأس مال المضاربة المتحول إلى بضاعة). وهذا التخارج يجوز أن يتم بمثل ما أسهم به العميل فيكون من باب التولية، أو بأقل فيكون من باب الحطيطة، وهي الشراء بأنقص من رأس المال، وهذا التخارج لا بد أن يتم برضا الطرفين (المصرف والعميل). وهذا التراضي يتحقق بإعلام العميل بذلك عند السحب أو بذكر ذلك في استمارة فتح الحساب أو في استمارة السحب؛ ليكون علمه بذلك رضًا ولو لم يعبر عنه بالقول، جريًا على بيع التعاطي.

أما إذا قام المصرف بذلك دون إعلام العميل، فإنه يستلزم جهالة البدل الذي تم به استرداد العميل لوديعته؛ إذ لا يُشْعَرُ بذلك إلا عند توزيع الربح آخر السنة وقد لا يشعر، في حين أن علمه بهذا الأساس لحساب ربح وديعته التي يسحبها قبل استحقاقها هو رضًا منه، كما يمكن أن يقدم موظف البنك هذه المعلومة للعميل عند السحب، والمهم أنه لا بد من ذكر هذا الأساس أو إطلاع العميل عليه ولو في استمارة فتح الحساب، أو إعلان بصالة البنك؛ لأن الشرط المتقدم كالشرط المقارن للتصرف، بل يترك للعميل بمطلق رغبته، سواء بالوعد غير الملزم عند التعاقد أو بالتنفيذ الطوعي عند وجود موجب الضمان.

المصدر: دلة البركة - كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية - د/ عبد الستار أبو غدة المستشار الشرعي ومدير إدارة التطوير والبحوث - فتوى رقم (٤٢).

❊ ❊ ❊

٨- الاتفاق في عقد المشاركة على أن الاحتياطي ليس من حق الشركاء الذين يخرجون من الشركة قبل حلها، أو الاتفاق على أن الاحتياطي لا يخص أحدًا من الشركاء

المسألة:

يوجد عدد من الشركاء في شركة، ونظام الشركة يكفل لكلٍّ منهم الخروج من الشركة في أي وقت يشاء، مع الحصول على رأس ماله الذي سبق أن دفعه، زائدًا الأرباح السنوية التي توزع على جميع الشركاء حسب حصته، كما أن عقد الشركة يقضي بأن يقتطع جزء من الربح في كل عام؛ لتقوية مركز الشركة في مواجهة تقلبات الأسواق التي قد تؤدي إلى انهيار الشركة إن لم تتخذ الاحتياطيات اللازمة لذلك، ومنها تكوين الاحتياطي المذكور الذي يقتطع من أنصبة الشركاء.

فما مشروعية عدم حصول أحد أو بعض الشركاء الذين يخرجون من الشركة على ما اقتطع من أنصبتهم خلال سنوات سابقة لحساب الاحتياطي؟

وهل يجوز الاتفاق في عقد المشاركة على أن الاحتياطي ليس من حق الشركاء الذين يخرجون من الشركة قبل حلها؟

وهل يجوز الاتفاق في العقد المذكور على أن الاحتياطي لا يخص أيًّا من الشركاء في أي وقت من الأوقات، وأنه يذهب بعد تصفية الشركة في أغراض الخير، أو إلى أغراض خدمة المجتمع؟

الرأي الشرعي:

المقرر شرعًا هو وجوب الوفاء بالعقود، والشروط جائزة بين المسلمين إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا.

فإذا تضمن عقد الشركة حكمًا خاصًّا بشأن الاحتياطي عند خروج أحد الشركاء، تعيَّن العمل به.

ويجوز الاتفاق على أن يذهب الاحتياطي كله إلى أغراض الخير، وإذا لم ينص العقد على شيء من ذلك، كان من حق الشريك الحصول على نصيبه في الاحتياطي، طالما كان العقد يكفل له الخروج من الشركة في أي وقت يشاء.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (٤٥).

❋ ❋ ❋

٩- استحداث أسلوب ودائع استثمارية بنسبة ٧٠٪ من الوديعة مع حق المودع في الخروج والتخلي عن نصيبه من الربح وعدم تحميله من الخسارة إن وجدا

المسألة:

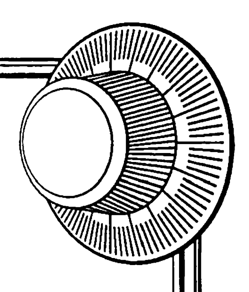
هل يمكن استحداث أسلوب ودائع استثمارية تكون المبالغ المستثمرة من الوديعة بنسبة ٧٠ ٪ ويكون للمودع حق الخروج مع التخلي عن نصيبه من الربح وعدم تحميله الخسارة إن وجدا؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من تقبُّل ودائع استثمارية، بشروط يتفق عليها مما يسوغ اشتراطه شرعًا، ومن ذلك تحديد نسبة المبلغ المستثمر ويكون الباقي قرضًا حسنًا، ويوضع شرط لتمكين المودع من التخارج بنفس المبلغ الذي أودعه للاستثمار؛ أي: دون مشاركته في الربح أو الخسارة إن وجدا، وهذا من قبيل التولية بإيجاب وجه للجمهور، مع حق القبول لمن يرغب في حينه، وللاحتياط يوضع سقف لمجموع المبالغ المستفيدة من هذا الإيجاب، حتى لا يتسبب تجاوز هذا السقف في إرهاق وعاء الاستثمار الذي ستدفع منه بدلات المخارجة، وذلك قبل إعلان الميزانية.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٤٩٧).

❋ ❋ ❋



الفَصْلُ الخَامِس عَشَر

سندات المقارضة والصيغ المقترحة لها

١- أحكام عامة لسندات المقارضة

المسألة:

برجاء بيان الرأي الشرعي في سندات المقارضة.

الرأي الشرعي:

عند الاطلاع على الأبحاث المقدمة في موضوع (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ (٦-٩ من محرم ١٤٠٨هـ الموافق ٣٠/ ٨/ ١٩٨٨م)، تنفيذًا لقرار رقم (١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع، وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبراته وباحثو المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية، وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل، وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها - قرر المجلس ما يلي:

أولًا: من حيث الصيغة المقبولة شرعًا لصكوك المقارضة[١]:

١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية

---

(١) ظهرت صكوك البضائع في التعامل منذ عصر الصحابة، ففي الموطأ: «أن صكوكًا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من الطعام الجاري السائد، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد ابن ثابت ورجل من أصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله! وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها» من تنوير الحوالك شرح موطأ مالك (٢/ ١٤١). =

القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصًا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه، ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

٢- الصورة المقبولة شرعًا لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعًا للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة، ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعًا في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح من بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

= وفي المصنف لابن أبي شيبة: أن ابن عمر، وزيد بن ثابت كانا لا يريان بأسًا بشرا الرزق إذا أخرجت القطوط وهي الصكوك، ويقولان: لا تبعه حتى تقبضه. وعن نافع قال: نبئت أن حكيم بن حزام كان يشتري صكاك الرزق فنهى عمر أن يبيع حتى يقبض. وسئل عامر عن بيع الرزق فقال: لا بأس به، ولكن لا يبيعه حتى يقبضه. المصنف (٦/ ٢٩٤). وإنما كانت الدولة تدفع هذه الصكوك لجنودها وعمالها في مقابل رواتبهم المستحقة لهم وهي بهذا أشبه بأن تكون أجرة مؤجلة الدفع إلى مواسم الغلال، وهذا الجانب من التعامل صحيح لجواز تأجيل الأجرة المستحقة إلى وقت معين بالأخلاق، ويبدو أن مالكًا لا يجيز بيع المستفيد بالصك لما يمثله من طعام إلا بعد قبضه فإنه يسوق هذا الأثر للاستشهاد به على حرمة بيع الطعام قبل قبضه، لكن الرواية الأخرى التي ساقها أبو بكر ابن أبي شيبة لمذهب زيد بن ثابت وغيره تدل على أن زيدًا كان لا يرى بأسًا بشراء ما يمثله الصك من طعام من المستفيد به وإن لم يجز بيعه بعد ذلك حتى لا يؤدي تكرار تداول هذه الصكوك إلى زيادة أثمان الطعام. والشاهد أن انتزاع الصكوك من أيدي المتعاملين فيها والمتداولين لها يدل على شيوع التعامل في الصكوك منذ هذه الفترة الباكرة، وقبول المذهب المالكي لهذا النوع من التداول في غير مواد الطعام. اهـ. من النظام المصرفي الإسلامي، د/ محمد أحمد سراج (ص٢٨٠).

العنصر الثالث:

أن تكون صكوك المقارضة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونًا فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودًا، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديونًا، تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

جـ- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقًا للسعر المتراضى عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانًا ومنافع، أما إذا كان الغالب نقودًا أو ديونًا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليًا في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب -أي: عامل المضاربة - ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس، وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة، لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول سندات المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية، وذلك وفقًا لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين، كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقًا لظروف السوق والمركز المالي للمشروع، كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص على النحو المشار إليه.

٤- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحةً أو ضمنًا، بطل شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع، ولو كان معلقًا أو مضافًا للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعدًا بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصًّا يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع كان العقد باطلًا، ويترتب على ذلك:

أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناءً عليها.

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي؛ وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقييم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة؛ وفقًا لشروط العقد.

جـ- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلنًا وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧- يستحق الربح بالظهور ويملك بالتنضيض أو التقييم، ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيرادًا أو غلة، فإنه يجوز أن توزع غلته وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨- ليس هناك ما يمنع شرعًا من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود التنضيض الدوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص؛ لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩- ليس هناك ما يمنع شرعًا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع، بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزامًا مستقلًا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطًا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثَمَّ فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

ثانيًا: استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره، دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبيد الوقف، وهي:

أ- إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه؛ لتعمير الوقف.

ب- تقديم أعيان الوقف كأصل ثابت إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الريع(١).

جـ- تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية، تلقاء بدل من الريع.

د- إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليها وحده أو مع أجرة يسيرة.

---

(١) الريع لغةً: بكسر الراء وسكون الياء: الزيادة والنماء، وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى: الغلة، وهو الزيادة والفائدة، وإذ لزم الوقف أصبح ريعه، غلته ونماؤه، إن كان له ريع من حق الموقوف عليهم وملكًا سواء كانوا معينين أو غير معينين كالفقراء والمساكين. واختلف الفقهاء في اشتراط الواقف الغلة لنفسه أو بعضها لنفسه، فعند المالكية والشافعية ومحمد من الحنفية ورواية عن الإمام أحمد أنه لا يجوز له ذلك، لأن الوقف يقتضي حبس العين وتمليك المنفعة، والعين محبوسة ومنفعتها تكون مملوكة له، فلم يكن للوقف معنًى. وعند أبي يوسف من الحنفية وهو الأظهر والصواب عند الحنابلة أنه يجوز أن يشترط الواقف غلة الوقف لنفسه أو أن ينفق منه على نفسه لما روى أحمد قال: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدري أن في صدقة رسول الله ﷺ: «أنه يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر» ولا يحل ذلك إلا بالشرط فدل ذلك على جوازه، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة، ولأن عمر ﷺ لما وقف قال: ولا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقًا غير متمول فيه. وكان الوقف في يده إلى أن مات، ولأنه إذا وقف وقفًا عامًّا كالمساجد والساقيات والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به فكذلك ههنا، وهذا في الجملة. ينظر ابن عابدين (٣/ ٣٨٧)، والهداية (٣/ ١٧، ١٨)، والزيلعي (٣/ ٣٢٨)، ومنح الجليل (٤/ ٤٧)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢٠٦)، والمهذب (١/ ٤٤٨)، ومنتهى الإرادات (٢/ ٤٩٤)، والمغني (٥/ ٦٠٤، ٦٠٥).

وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجاتها إلى مزيد من البحث والنظر، وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار، وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي بجدة - قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة - قرار رقم (٥).

* * *

٢- سندات المقارضة الدائمة المشاركة في الأرباح الرأسمالية

المسألة:

بيان الرأي الشرعي في سندات المقارضة الدائمة المشاركة في الأرباح الرأسمالية.

الرأي الشرعي:

خصائص:

- يخول السند لحامله الحصول على أربعين بالمائة من أرباح المشروع مقسمة على عدد السندات.

- يحصل المضارب على نسبة مساوية من أرباح المشروع؛ أي أربعين بالمائة نظير الإدارة.

- يتم استثمار عشرين بالمائة من الأرباح بالمشروع مرة أخرى بهدف زيادة أصوله وتسريع معدل نمو المشروع.

- تنتهي هذه السندات بانتهاء المشروع أو بيعه. وللمضارب الحق (دون الرجوع لحاملي السندات) ببيع المشروع بالسعر الذي يراه مناسبًا، على أن يوافق مراجعان خارجيان للحسابات أو خبيرا تثمين قانونيان على سعر البيع.

- عند إتمام البيع يتم اقتسام أرباح البيع بنسبة ستين بالمائة لمالكي سندات المقارضة، وأربعين بالمائة للمضارب في حالة تحقيق ربح من البيع. وفى حالة البيع بخسارة تكون حصيلة البيع كاملة لمالكي السندات.

- يمكن لمالك السندات بيعها للمضارب أو لأي شخص أو جهة اعتبارية بالسعر

الذي يتفق عليه الطرفان، على أن يتم إعلام المضارب بعملية البيع لتسجيل المالك الجديد للسندات.

مثال ١:

دراسة الجدوى لمشروع صناعي تبين إجمالي التكلفة بما في ذلك التكاليف المتغيرة في السنة الأولى بمقدار خمسين مليون دولار. يقوم المضارب بطرح خمسين ألف سند مقارضة، قيمة السند ألف دولار. يتم بيع السندات بالكامل خلال العام الأول، ويبدأ العمل بالمشروع في بداية العام الثالث.

(فرضًا) يحقق المشروع صافي أرباح في السنوات الثلاث من عملياته تبلغ عشرة ملايين في السنة.

- يحصل السند الواحد على ثمانين دولار كعائد موزع من الأرباح؛ أي ثمانية بالمائة في السنة.

- يحصل المضارب على أربعة ملايين دولار؛ أي أربعين بالمائة من صافي الأرباح في السنة.

- يتم استبقاء مليوني دولار من صافي الأرباح؛ لإعادة تشغيلها في المشروع.

لنفرض أن المضارب قرر بيع المشروع بسعر ستين مليون دولار بعد سنوات التشغيل الثلاث الأولى، فيكون نصيب حاملي السندات من حصيلة البيع ٥٦ مليون دولار، ونصيب المضارب ٤ ملايين دولار.

وبذلك يكون حامل السند الواحد قد حقق الربح الآتي:

٨٠ + ٨٠ + ٨٠ + ١٢ , ١ = ١٣٦٠ - ١٠٠٠ = ٣٦٠ دولار.

أي معدل ربح بسيط (غير مركب) مقداره ١٢ بالمائة سنويًا على رأس المال.

ويمكن استخدام سندات المقارضة بصيغتها السابقة في تمويل مشروعات قائمة وموجودة بالطريقة الآتية:

مثال ٢:

الشركة مالكة لمشروع ناجح تم تقييمه سوقيًا من قبل الشركة وخبراء مثمنين قانونيين ومراجعين خارجيين بسعر ثلاثين مليون دولار، وتصل صافي أرباح هذا المشروع

البالغ من العمر خمس سنوات ثلاثة ملايين دولار سنويًا. تود الشركة أن توسع نشاطها باستثمارها بخط إنتاج جديد تكاليفه الثابتة والمتغيرة لدورة الإنتاج تصل إلى عشرين مليون دولار. تطرح الشركة للمستثمرين عشرين ألف سند مقارضة قيمة السند ألف دولار، وبالتالي تجمع من السوق عشرين مليون دولار.

تحدد الشركة (المضارب) عائد السندات بثلثي أرباح المصنع الناجح القديم، والذي تملكه بالكامل، بحيث يحصل مالكو السندات على ربح موزع مقداره عشرة بالمائة سنويًا في ضوء المثال أعلاه (مليونا دولار مقسمة على عشرين مليون دولار). والسبب الأساسي الذي يدفع الشركة لولوج الترتيب المقترح أعلاه؛ هو إقناع المستثمرين بشراء سندات المقارضة لمشروع أثبت نجاحًا اقتصاديًا، بدل محاولة إقناعهم بجدوى مشروع جديد أو خط الإنتاج الجديد، ثم بشراء سندات المقارضة عنه والتي تكون بالتالي ذات مخاطرة أعلى من سندات المقارضة لمشروع ناجح.

ملاحظات:

هناك عناصر أخرى وخصائص تنطوي عليها سندات المقارضة هذه، وسيعبر عنها في نشرة الاكتتاب، ومن أهمها:

- يمثل السند بصيغته هذه حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت السندات لإنشائه، ويترتب على هذا السند جميع الحقوق المقررة شرعًا للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها.

- تمثل نشرة الاكتتاب لسندات المقارضة هذه، العقد الذي يحدد أسس العلاقة بين المضارب ومالكي السندات. وسيعمل المستشار القانوني للمضارب على أن تشتمل نشرة الاكتتاب على جميع المعلومات اللازمة للمستثمرين؛ لتلافي وقوع الغرر المحرم شرعًا.

- يد المضارب على أموال الاكتتاب هي يد أمانة، ولا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال أو يعد بربح مقطوع لمالكي السندات.

- يمكن لطرف ثالث مستقل بذمته المالية والقانونية أن يضمن المشروع ضد أخطار غير اقتصادية مثل التأميم، والحروب... إلخ، مقابل تبرع بمبلغ محدود من مال المضاربة.

- سيتم توزيع أرباح المشروع سنويًا، وسيقوم المضارب بتقدير قيمة السندات محاسبيًا وسوقيًا مستعينًا بخبراء تثمين قانونيين أو مراجعين خارجيين، وسيعلن المضارب سعر سند المضاربة بعد التثمين. والسعر غير ملزم في عملية التداول، وإنما يستخدم كمؤشر فقط.

المصدر: شركة مشاريع الكويت - فتاوى دائرة البنوك الإسلامية - شركة مشاريع الكويت - الكويت.

***

٣- سندات المقارضة ذات الأجل المتغير (سندات المشاركة المتناقصة)

المسألة:

بيان الرأي الشرعي في سندات المقارضة ذات الأجل المتغير (سندات المشاركة المتناقصة).

الرأي الشرعي:

خصائص هذه السندات:

- تخول السندات لحامليها الحصول على سبعين بالمائة من صافي أرباح المشروع يتم تقسيمها بحيث تحتسب خمسون بالمائة من صافي الأرباح؛ لإطفاء قيمة السند الاسمية، وعشرون بالمائة يتم احتسابها كعائد موزع لمالكي السندات.

- يحصل المضارب على نسبة ثلاثين بالمائة من صافي الأرباح نظير الإدارة.

- يمكن لحامل السند بيعه للمضارب أو لأي شخص أو جهة اعتبارية بأي سعر يتفق عليه الطرفان، على أن يتم إعلام المضارب بعملية البيع لتسجيل المالك الجديد للسند.

- يقوم المضارب بتوزيع الأرباح سنويًا، وتقدير قيمة السند محاسبيًا وسوقيًا مستعينًا بخبراء تثمين قانونيين أو مراجعين خارجيين للموافقة على السعر، ويستخدم سعر السند المحتسب كمؤشر فقط يستعين به مالكو السندات عند تداولها.

- ينتهي عمر السند في حالة إطفاء قيمته بالكامل من صافي الأرباح مع مرور الوقت، أو بانتهاء المشروع، في حالة عدم إمكانية تحقيق الربح المرجو وعدم إطفاء قيمة السند الاسمية.

- يمكن لطرف ثالث مستقل بذمته المالية والقانونية أن يضمن قيمة السندات الاسمية ضد أخطار غير اقتصادية؛ كالتأميم، والحروب، والحرائق... إلخ، مقابل تبرع بمبلغ محدود من مال المضاربة. والتزام الطرف الثالث المعني مستقل عن عقد المضاربة، وعدم الوفاء به لا يترتب عليه بطلان المضاربة.

- يتم إصدار سندات المقارضة ذات الأجل المتغير عن مشاريع عقارية أو صناعية كبيرة، وعمرها المفترض طويل نسبيًّا، ومن غير المتوقع أن يقوم المضارب ببيع المشروع قبل إطفاء قيمة السندات بالكامل. وفى حالة تعثر المضارب أو إفلاسه، تبقى السندات تمثل حصة شائعة في أرباح المشروع حتى نهايته أو بإطفاء قيمة السندات.

- تتحول ملكية المشروع للمضارب بعد إتمام عملية السندات، وتنتهي علاقة المستثمرين من مالكي السندات بالمشروع. عند تعثر المشروع وثبوت عدم تأهيله من إعساره، يتم بيع المشروع وتكون حصيلة البيع كاملة لمالكي السندات. وفي حالة تحقيق ربح رأسمالي من عملية البيع؛ بسبب ارتفاع قيمة أرض المشروع أو أصوله الأخرى على سبيل المثال - يحق للمضارب الحصول على ثلاثين بالمائة من الأرباح الرأسمالية فقط. أما أصل رأس المال وبقية الأرباح فتكون من نصيب مالكي السندات.

مثال٣:

تود الشركة (المضارب) بناء مجمع عقاري في وسط المدينة، تبلغ تكاليف بنائه عشرة ملايين دولار. ستقوم الشركة بطرح ألف سند مقارضة قيمة السند الواحد عشرة آلاف دولار، وتخول هذه السندات لحامليها الحصول على سبعين بالمائة من صافي أرباح المشروع تقسم كالآتى:

- خمسون بالمائة من الأرباح يتم احتسابها لإطفاء قيمة السند.
- عشرون بالمائة من صافي الأرباح يتم احتسابها كعائد موزع لحامل السند.
- ثلاثون بالمائة من صافي الأرباح يقتطعها المضارب نظير الإدارة.

تتوقع دراسة الجدوى للمجمع العقاري أن يبلغ صافي أرباحه مليون ونصف المليون دولار سنويًّا في السنوات الخمس الأولى، ثم تزيد بعد ذلك لتصل إلى مليوني دولار سنويًّا.

المستثمر « أ » اشترى سند مقارضة واحد عند بداية المشروع، وعليه فنصيبه من الأرباح كالآتي:

- خمسون بالمائة؛ أي ٧٥٠ دولار لإطفاء السند.

- عشرون بالمائة؛ أي ٣٠٠ دولار أرباح موزعة.

بعد خمس سنوات يكون قد تم إطفاء ٣٧٥٠ دولار من أصل عشرة آلاف، هي قيمة السند. ويكون السند قد حصل على ١٥٠٠ دولار أخرى كأرباح.

في السنة السادسة من بداية تشغيل المشروع بلغت صافي الأرباح مليوني دولار، وبذلك يكون نصيب المستثمر « أ » كما يلي:

- خمسون بالمائة؛ أي ١٠٠٠ دولار لإطفاء السند.

- عشرون بالمائة؛ أي ٤٠٠ دولار أرباح موزعه.

وفي السنوات التي تلي بعد ذلك يتم توزيع الأرباح كما هو مبين أعلاه، حتى السنة الثانية عشرة حيث يكون المبلغ المتبقي لإطفاء السند هو ٢٥٠ دولار، أي ربع الخمسين بالمائة، وبالتالي فإنه من المقترح أن يتم توزيع ربع الخمسين بالمائة كأرباح عن العام الأخير، أو ما يعادل ١٠٠ دولار فقط.

وفى نهاية العام الثاني عشر للمشروع يكون قد تم إطفاء السندات بالكامل، وتتحول ملكية المجمع العقاري للمضارب.

ويستنتج مما سبق:

أن أساس سندات المقارضة ذات الأجل المتغير المقترحة هو المشاركة المتناقصة في الربح، وليس المشاركة في رأس المال، كما هو الحال عليه بالنسبة للأسهم أو حصص صناديق المضاربة الشرعية. ويلاحظ أن هناك تشابهًا بين هذه الصيغة المقترحة وبين أسلوب التمويل بالمشاركة المتناقصة، التي يجري العمل بها في عدد من البنوك الإسلامية والأسواق، مثلًا على ذلك:

تقديم البنك الإسلامي لجهة ما تمويلًا لبناء مجمع عقاري. ويتفق البنك مع هذه الجهة على تقسيم دخل المجمع العقاري بنسبة معينة ربحًا للبنك ونسبة أخرى لسداد مبلغ التمويل المقدم من البنك الإسلامي. وبعد إتمام سداد المبلغ المقدم من البنك

يصبح المجمع العقاري ملكًا خالصًا للجهة صاحبة المشروع. ويخرج البنك من المعاملة باستعادة رأس ماله وتحقيقه ربحًا مناسبًا.

وبعد الدراسة، والمناقشة، والمداولة رأت اللجنة الشرعية للمعهد العالمي للفكر الإسلامي بكامل هيئتها ما يلي:

أولًا: تعديل هاتين الصيغتين المقترحتين، ثم إرسالهما بعد التعديل إلى (الشركة) وكان التعديل للأسباب الآتية:

١- صياغة بنود الصيغتين، بأسلوب سليم واضح، لا لبس فيه ولا غموض، متفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء.

٢- ترتيب بعض البنود ترتيبًا منطقيًّا متناسقًا متلائمًا.

٣- تحاشي التكرار كلما أمكن ذلك؛ طلبًا للاختصار مع الوضوح.

ثانيًا: أنه لا مانع شرعًا بعد هذا التعديل من العمل بكل من هاتين الصيغتين المرفقتين؛ حيث إن بنودهما بعد التعديل تتفق مع القواعد العامة الشرعية، والشروط التي نص عليها الفقهاء بصحة «عقد المقارضة» شرعًا، أخذًا لها من القواعد العامة الشرعية.

ثالثًا: إذا عَنَّ للشركة - لشركة مشاريع الكويت - بعض الملاحظات، فعليها أن تبادر مشكورة بإخطار « اللجنة الشرعية للمعهد » بملاحظاتها كتابةً إذا رأت هذا؛ وذلك لإبداء رأي اللجنة فيها، وموافاة « الشركة » به في أقرب وقت ممكن.

واللجنة الشرعية بالمعهد العالمي للفكر الإسلامي بالقاهرة إذ توافي « شركة مشاريع الكويت » برأيها الشرعي في هذا، وفي كل ما تطلبه « الشركة » وتسأل عنه، تشكر لها حرصها وتمسكها بالشريعة الإسلامية السمحة، وترجو لها المزيد والتقدم من الازدهار ودوام التوفيق والرشاد والبعد عن الغواية والضلال في ظل شريعتنا الغراء.

المصدر: شركة مشاريع الكويت - فتاوى دائرة البنوك الإسلامية - شركة مشاريع الكويت - الكويت.

❃ ❃ ❃

٤- الصيغة المقترحة لصكوك عقد المقارضة دائمة المشاركة في الأرباح الرأسمالية

المسألة:

وفقًا لما ورد في كتابكم المؤرخ (٢١/ ٨/ ١٩٩٤م) يمكن تصوير الصيغة باختصار على النحو التالي:

قيام الشركة بإصدار صكوك لحامليها بقيمة المبالغ المالية التي يدفعونها؛ لحيازة تلك الصكوك، والتي تمثل حصة شائعة في المشروع، وتشارك في نتائج الأرباح المتحققة فيه سنويًّا من أموال وديون وعروض وحقوق، وفقًا للأسس الواردة في نشرة الاكتتاب، وتفيد هذه الصيغة في تجميع الأموال واستثمارها وتحقيق الأرباح وفق الأساليب الشرعية وتوسيع قاعدة الملكية للمشروعات وتيسير تداول الصكوك؛ مما يؤدي إلى جذب الأموال في هذه المشروعات.

الرأي الشرعي:

في ضوء التصوير السابق للصيغة، فإن التكييف الشرعي الصحيح لهذه الصيغة هو اعتبارها من قبيل عقد المضاربة على أساس أن هناك طرفين في المعاملة:

الأول: حملة الصكوك ويمثلون رب المال.

الثاني: الشركة؛ المضارب في المال.

وأن الربح مشترك بينهما بنسبة شائعة ومعلومة مسبقًا، وأما الخسارة فعلى حملة الصكوك.

هذه الصيغة - على هذا النحو - تكون شركة قائمة على رأس المال من جانب المكتتبين، والعمل من جانب الشركة والربح بينهما، وهذا حقيقة عقد المضاربة شرعًا. (التمرتاشي، تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين، رد المحتار، ٥/ ٦٤٥).

ما ورد بكتابكم، سواء تحت عنوان: « خصائص هذه السندات »، أم تحت عنوان: « ملاحظات »، ترى اللجنة أنه يتفق مع قواعد عقد المضاربة الشرعية وضوابطها، وذلك بعد إجراء بعض التعديلات عليها، (كما سيرد).

رأت اللجنة تغيير لفظ « سندات المقارضة » بـ« صكوك عقد المقارضة »؛ لأنه يتبادر

إلى الذهن من لفظ السندات أنها ديون بفائدة، بالإضافة إلى أنه في إضافة لفظ « عقد » ما يوحي بترتيب آثار العقد لكلا الطرفين عليه، والعقد يختص أن يكون الربح بين الطرفين بنسبة معلومة.

أما بالنسبة لإعادة استثمار عشرين في المائة من الأرباح بالمشروع مرة أخرى، فهو شرط صحيح شرعًا، حيث يتم بإذن رب المال (حملة الصكوك).

وكذلك الأمر بالنسبة لقيام المضارب (الشركة) ببيع المشروع بالسعر المناسب؛ إذ الصك يعد توكيلًا يخول للمضارب ذلك، وتقرير المراجعين الخارجيين للحسابات للسعر بمثابة توفر الضوابط الشرعية المقررة لصحة بيع الوكيل، من التحقق من أن سعر البيع هو سعر المثل أو يزيد، وكونه بالنقد لا بالأجل. ابن رشد، بداية المجتهد، (٢/ ٤٥١)، وغيره.

أما بالنسبة لتداول الصك وبيعه للمضارب وغيره بالثمن الذي يتفق عليه الطرفان، فيجوز شرعًا؛ حيث إن ما يمثله صار من قبيل عروض التجارة، وقبض الصك يعتبر قبضًا لما يمثله.

توافق اللجنة الشرعية على لفظ « الرهن » الوارد في الفقرة الأولى من الملاحظات، ونصها: « ويترتب على هذا الصك جميع الحقوق المقررة شرعًا للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن ». حيث إن رهن المشاع جائز، والقاعدة أن: « ما جاز بيعه جاز رهنه »[1]. والتوثق المقصود من الرهن يتأتى بهذا.

بالنسبة للنص الوارد في الملاحظات الخاص بقيام طرف ثالث بضمان المشروع ضد أخطار غير اقتصادية – رأت اللجنة تعديل النص وحذف كلمة « تبرع »، كما رأت زيادة: « على أن يخصم من ربح مال المضاربة »، وذلك استنادًا إلى ما تراه من جواز التأمين على غير الأرواح (التأمين على الحياة)، ومن قبول قيام الطرف الثالث بالتأمين

---

(١) جاء في الأشباه والنظائر (ص ٤٥٧): « ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا فلا. ويستثنى من الأول: المنافع: يجوز بيعها بالإجارة، دون رهنها؛ لعدم تصور قبضها فيها، والدين: يباع ممن هو عليه لا يرهن عنده، والمدبر: يجوز بيعه لا رهنه، وكذا المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدَّين. والمرهون يصح بيعه من المرتهن، ولا يصح رهنه عنده بدين آخر على الجديد. ويستثنى من الثاني: رهن المصحف، والعبد المسلم من الكافر، والسلاح من الحربي، والأم دون ولدها وعكسه، والمبيع قبل القبض ».

على ممتلكات المشروع مقابل مبلغ من مال المضاربة بموافقة مالكي الصكوك على ذلك، أو يخصم من الربح بموافقة الطرفين على ذلك.

إنما استندت اللجنة فيما ورد إلى « أمانة مجمع البحوث الإسلامية » من آراء علماء الإسلام في أنحاء العالم الإسلامي في حكم التأمين، وقد طلبت الأمانة منهم ذلك بعد أن طرحت عليهم عدة نقاط لأخذها في الاعتبار، والإجابة عليها.

وتتلخص هذه الآراء في ثلاثة:

(١) رأي بحرمته مطلقًا بجميع أنواعه.

(٢) رأي بإجازته مطلقًا بجميع أنواعه.

(٣) رأي بحرمة التأمين على الحياة، وإباحة ما عداه.

والذين حكموا بحله، وإباحته استندوا إلى أمور، منها:

١- أن العقود الجديدة لا يشترط أن تكون مشبهة للعقود المعروفة في الإسلام، فالحياة تتطور، والأصل في العقود الإباحة، حتى يقوم الدليل على حرمتها، ولا يوجد دليل منصوص عليه، وقياسها على العقود المعروفة لا يخلو من المناقشة.

٢- أن الغرر الذي في التأمين ليس غررًا فاحشًا يؤدي إلى التنازع، فهو يباح عند الحاجة؛ قياسًا على عقد الموالاة الذي أقره الإسلام أولًا، حيث لا يدرى أي الطرفين يموت قبل الآخر حتى يرثه.

وممن قال بحله وإباحته من علماء الأزهر الشريف:

١- الشيخ/ علي الخفيف: أباح التأمين، ومال أخيرًا إلى منع التأمين على الحياة.

٢- الشيخ/ محمد أحمد فرج السنهوري: أباح التأمين، وحرم التأمين على الحياة فقط.

٣- الشيخ/ عبد الوهاب خلاف.

٤- الشيخ/ محمد الطيب النجار.

٥- الشيخ/ مصطفى الزرقا: أباح التأمين، وحرم التأمين على الحياة فقط.

٦- وهناك غيرهم أباحوه.

وأما خبراء المال والاقتصاد فقد أباحوه بأغلبية ساحقة.

واللجنة الشرعية بالمعهد ترى - إضافةً إلى ما تقدم من أدلة المبيحين للتأمين - أن التأمين بما فيه من دفع أقساط معينة من قبل المؤمن، واحتمال تلقيه مبالغ من شركة التأمين في حال نزول تلف بالمؤمن عليه قبل انقضاء مدة التأمين المتفق عليها - أقرب إلى (باب التبرعات) منه إلى (باب المعاوضات)؛ للفارق الكبير بين قيمة الأقساط وقيمة التأمين.

وما يمكن أن يثار من جهة نظر القائلين بحرمة التأمين من أن فيه:

(١) غررًا فاحشًا.

(٢) تعامل شركات التأمين بالربا.

يجاب عنه: بأنه على فرض (أن فيه غررًا فاحشًا) فقد نص الفقهاء على أن الغرر يُعْفَى عن قليله في (المعاوضات) وعن كثيره في (التبرعات)، وقد سبق أن قلنا: إن التأمين أقرب إلى باب (التبرعات) منه إلى (باب المعاوضات).

وبأن شركة التأمين وإن تعاملت بالربا، فلم يتمحض ولم يتعين أن ما يأخذه المؤمن من قيمة التأمين في حالة نزول كارثة بالمؤمن عليه قبل انقضاء مدة التأمين المتفق عليها بين الطرفين من الربا المحرم؛ فإن أموال شركات التأمين ليست كلها من الربا، بل هي مختلطة؛ بمعنى: أن ما يدخل خزائنها فيه المورد من المحرم، وفيه المورد من المباح، والحصيلة واحدة، ويتعذر فصل أو تمييز الموارد المحرمة من المباحة، وتجنيب كل منها عن الآخر، وما دامت أموال شركات التأمين لم تتمحض، ولم يتعين كونها من المحرم، بل هي خليط بين المحرم والحلال، جاز أخذها وتناولها. فقد عاش الرسول ﷺ وأصحابه مع المشركين في مكة نحو ثلاثة عشر عامًا من عمر الرسالة، وكانوا يتعاملون معهم بيعًا وشراءً وإجارة، دون السؤال عن كسب أولئك المشركين من حلال أو حرام، كما تعايش الرسول ﷺ وصحابته في المدينة مع غير المسلمين، وعلى الأخص اليهود، الذين كانوا يقيمون فيها وحولها، وتعاملوا معهم - أيضًا - أخذًا وعطاءً واقتراضًا وبيعًا وشراءً وإهداءً، دون نظر إلى مشروعية دخلهم، مع أن المشهور عن اليهود أنهم من أهل الربا منذ كانوا. فقد ثبت أن النبي ﷺ اشترى من يهودية سلعة إلى ميسرة، وثبت عنه أنه

اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل، ورهن درعه، وثبت عنه أنه زارعهم وساقاهم، وأنه أكل طعامهم. جمع الفوائد (١/ ٧٢٠).

وفي المشاركة والمضاربة وغيرهما آثار صريحة في تعامله ﷺ مع غير المسلمين ممن كانوا في المدينة، فلبس الثياب التي صنعوها.

وقد ورد عن ابن مسعود ﷺ أنه قال لمن سأله عن جار يأكل الربا ويدعوه: « كل، واهنأ، وعليه إثمه ».

وتأسيسًا على ذلك، نص فقهاء المذاهب الأربعة على جواز وإباحة التعامل مع غير المسلمين بقبول هباتهم ووصاياهم، حتى في شأن المساجد.

وجاء في كتاب (الاختيار لتعليل المختار) في فقه الحنفية ما يدل على صحة التعامل، بالبيع والشراء والإجارة مع من يتجر في المحرم، أو يتناوله أو لا يتحرز من الربا، وعلى جواز أخذ ثمن المبيع، وأجرة الشيء المستأجر له منه، فقد ورد فيه عقب الكلام على (الاحتكار) ما نصه: «ولا بأس ببيع العصير لمن يتخذه خمرًا؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره».

في ضوء ما تقدم ترى اللجنة أنه لا مانع من الأخذ برأي الفريق الوسط القائل بحل التأمين فيما عداه على الحياة، ومن قبول الشركة التأمين من طرف ثالث على أصول المشروع ضد المخاطر غير الاقتصادية مقابل مبلغ من مال المضاربة إذا وافق مالكو الصكوك، أو يخصم من الربح إذا وافق الطرفان.

وفي ضوء ما سبق تجيز اللجنة الشرعية بالمعهد الصيغة الأولى لصكوك عقد المقارضة دائمة المشاركة في الأرباح الرأسمالية، بالأسس والقواعد الواردة بالخصائص والملاحظات، مع إجراء بعض التعديلات على الصياغة؛ لتصبح على النحو التالي:

صكوك المقارضة دائمة المشاركة في الأرباح الرأسمالية وخصائص هذه الصكوك:

١- يخول الصك لحامله الحصول على أربعين بالمائة من أرباح المشروع، مقسمة على عدد الصكوك.

٢- يحصل المضارب - أيضًا - على أربعين بالمائة من أرباح المشروع نظير الإدارة.

٣- يتم استثمار عشرين في المائة من الأرباح بالمشروع مرة أخرى، بهدف زيادة أصوله والإسراع في معدل نموه.

٤- تنتهي هذه الصكوك بانتهاء المشروع أو بيعه، ويعد هذا الصك توكيلًا يخول للمضارب بيع المشروع بالسعر المناسب دون الرجوع لحاملي الصكوك، على أن يوافق مراجعان خارجيان للحسابات معتمدان من الجمعية العمومية، أو خبيرا تثمين قانونيان على سعر البيع.

٥- عند إتمام بيع المشروع يتم اقتسام أرباح البيع بنسبة ستين بالمائة لمالكي الصكوك، وللمضارب أربعين في المائة في حالة تحقيق ربح من البيع. وفى حالة البيع بخسارة تكون حصيلة البيع كاملة لمالكي الصكوك.

٦- يحق لمالك الصكوك بيعها للمضارب، أو لأي شخص، أو لأية جهة اعتبارية بالسعر الذي يتفق عليه الطرفان، على أن يتم إعلام المضارب بعملية البيع لتسجيل المالك الجديد للصكوك.

ملاحظات:

هناك عناصر أخرى، وخصائص تنطوي عليها صكوك عقد المقارضة هذه، وسيعبر عنها في نشرة الاكتتاب؛ من أهمها:

١- يمثل الصك بصيغته هذه حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه، ويترتب على هذا الصك جميع الحقوق المقررة شرعًا للمالك في ملكه من بيع، أو هبة أو إرث.

٢- تمثل نشرة الاكتتاب لصكوك المقارضة العقد الذي يحدد أسس العلاقة بين المضارب ومالكي الصكوك، وسيعمل المستشار القانوني للمضارب على أن تشتمل نشرة الاكتتاب على جميع المعلومات اللازمة للمستثمرين؛ لتلافي وقوع الغرر المحرم شرعًا.

٣- يد المضارب على أموال الاكتتاب يد أمانة، فلا يضمنها إلا بالتقصير أو التعدي، ولا يصح للمضارب أن يعد بربح مقطوع لمالكي الصكوك.

٤- يمكن لطرف ثالث مستقل بذمته المالية والقانونية، أن يضمن المشروع ضد أخطار غير اقتصادية مثل التأميم والحروب... إلخ، مقابل مبلغ محدود من مال المضاربة إذا وافق مالكو الصكوك، أو يخصم من الربح إذا وافق الطرفان.

٥- سيتم توزيع أرباح المشروع سنويًّا، وسيقوم المضارب بتقدير قيمة الصكوك محاسبيًّا وسوقيًّا مستعينًا بخبراء تثمين قانونيين ومراجعين خارجيين، وسيعلن المضارب سعر صك المضاربة بعد التثمين، والسعر المعلن غير ملزم في عملية التداول، وإنما يستخدم كمؤشر فقط.

المصدر: شركة مشاريع الكويت - فتاوى دائرة البنوك الإسلامية - شركة مشاريع الكويت - الكويت.

* * *

٥- صكوك عقد المقارضة المتناقصة

المسألة:

قيام الشركة بإصدار صكوك لحامليها بقيمة المبالغ المالية التي يدفعونها لملكية تلك الصكوك، مقابل حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لتمويل تكاليف إنشائه، والمشاركة في ناتج الأرباح الناتجة سنويًّا، بالإضافة إلى حصول حملة الصكوك على دفعات سنوية؛ لإطفاء قيمة الصكوك بالكامل، وبعد إتمام إطفاء الصكوك بالكامل، تتحول ملكية المشروع للمضارب (الشركة).

أما عند تعثر المشروع وبيعه، تكون حصيلة البيع كاملة لمالكي الصكوك، في حالة عدم الحصول على ربح، وفي حالة تحقيق ربح رأسمالي من عملية البيع بسبب ارتفاع قيمة أصول المشروع يحق للمضارب الحصول على ثلاثين بالمائة من الأرباح الرأسمالية فقط، أما أصل رأس المال وبقية الأرباح تكون من نصيب مالكي الصكوك، وذلك كله وفقًا للأسس الموضحة في نشرة الاكتتاب.

الرأي الشرعي:

في ضوء التصوير السابق للصيغة فإن التكييف الشرعي الصحيح لهذه الصيغة هو اعتبارها من قبيل عقد المضاربة بين حملة الصكوك والشركة، مع تخارج حملة الصكوك بعد إطفائها بالكامل والربح يقسم بينهما بنسبة معلومة شائعة على النحو السابق، وفي حالة الخسارة لا يتحمل المضارب شيئًا منها، ويصير المال من حق رب المال.

وبناء على ما ورد بكتابكم، سواء تحت عنوان « خصائص هذه السندات » أم تحت

« ما يستنتج » ترى اللجنة أنه يتفق مع قواعد المضاربة وشروطها، وذلك بعد إجراء بعض التعديلات عليها، (كما سترد).

ولا تختلف هذه الصيغة عن الصيغة الأولى إلا في نسبة الربح، وفي تخارج حملة الصكوك من المقارضة عند إتمام إطفاء الصكوك بالكامل، وفقًا للنظام الموضح بنشرة الاكتتاب.

واللجنة ترى أن هذا الإطفاء الكامل يعتبر شراء من المضارب لمال المقارضة، وهذا جائز شرعًا كما سبق ذكره، وينتهي به عقد المقارضة، وأن تقدير قيمة الصك على أساس القيمة السوقية جائز شرعًا، طالما تَمَّ الاتفاق والتراضي على ذلك، حيث إنه يخلو من الغرر والجهالة التي تفضي إلى التنازع.

في ضوء ما سبق، تجيز اللجنة الشرعية بالمعهد الصيغة الثانية لصكوك عقد « المقارضة المتناقصة »، وفقًا لما ورد بالخصائص والاستثناءات، مع إجراء بعض التعديلات على الصياغة لتصبح على النحو التالي:

١- للمضارب ثمانون بالمائة من صافي الأرباح نظير الإدارة يحتجز منها لنفسه ثلاثين بالمائة، ويسلم منها لحاملي الصكوك خمسين بالمائة؛ لإطفاء قيمة الصك الاسمية، بالإضافة إلى عشرين بالمائة يتم احتسابها كعائد موزع لحاملي الصكوك.

٢- يقوم المضارب بتوزيع الأرباح سنويًا، وتقدير قيمة الصك محاسبيًا وسوقيًا مستعينًا بخبراء تثمين قانونيين ومراجعين خارجيين معتمدين من الجمعية العمومية للموافقة على السعر، ويستخدم سعر الصك المحتسب كمؤشر فقط يستعين به مالكو الصكوك عند تداولها.

٣- يحق لحامل الصك بيعه للمضارب أو لأي شخص، أو أية جهة اعتبارية، بأي سعر يتفق عليه الطرفان، على أن يتم إعلام المضارب بعملية البيع لتسجيل المالك الجديد للصك.

٤- يمكن لطرف ثالث مستقل بذمته المالية والقانونية، أن يضمن قيمة الصكوك الاسمية ضد أخطار غير اقتصادية، كالتأميم، والحروب، والحرائق... إلخ، مقابل مبلغ من مال المضاربة إذا وافق مالكو الصكوك أو يخصم من الربح إذا وافق الطرفان، وضمان الطرف الثالث مستقل عن عقد المضاربة، وعدم الوفاء بمقتضاه لا يترتب عليه بطلان المضاربة.

٥- يتم إصدار صكوك المقارضة المتناقصة عن مشاريع عقارية أو صناعية كبيرة وعمرها المفترض طويل نسبيًّا، ولا يحق للمضارب أن يقوم ببيع المشروع قبل إطفاء قيمة الصكوك بالكامل إلا بإذن حاملي الصكوك. وفي حالة تعثر المضارب أو إفلاسه، تبقى الصكوك تمثل حصة شائعة في أرباح المشروع حتى نهايته، أو إطفاء قيمة الصكوك.

٦- ينتهي عمر الصك في حالة إطفاء قيمته بالكامل من صافي الأرباح على النحو المذكور سابقًا، أو بانتهاء المشروع.

٧- تتحول ملكية المشروع للمضارب بعد إتمام إطفاء قيمة الصكوك بالكامل، وتنتهي علاقة المستثمرين - مالكي الصكوك - بالمشروع.

٨- عند تعثر المشروع، وثبوت عدم إمكان تأهيله، يتم بيع المشروع، وتكون حصيلة البيع كاملة لمالكي الصكوك في حالة عدم الحصول على ربح. وفي حالة تحقيق ربح رأسمالي من عملية البيع بسبب ارتفاع قيمة أصول المشروع - يحق للمضارب الحصول على ثلاثين بالمائة من الأرباح الرأسمالية فقط. أما أصل رأس المال، وبقية الأرباح، فتكون من نصيب مالكي الصكوك.

ويستنتج مما سبق أن أساس صكوك المقارضة المتناقصة هو المشاركة المتناقصة في ناتج الربح وليس المشاركة في رأس المال، كما هو الحال عليه بالنسبة للأسهم. ويلاحظ أن هناك تشابهًا بين هذه الصيغة المقترحة وبين أسلوب التمويل بالمشاركة المتناقصة، التي يجرى العمل بها في عدد من البنوك الإسلامية والأسواق.

مثلًا على ذلك: تقديم البنك الإسلامي لجهة ما تمويلًا لبناء مجمع عقاري، ويتفق البنك مع هذه الجهة على تقسيم دخل المجمع العقاري بنسبة معينة، ربحًا للبنك ونسبة أخرى لسداد مبلغ التمويل المقدم من البنك الإسلامي، وبعد إتمام سداد المبلغ المقدم من البنك يصبح المجمع العقاري ملكًا خالصًا للجهة صاحبة المشروع، ويخرج البنك من المعاملة باستعادة رأس ماله، وتحقيقه ربحًا مناسبًا.

المبادئ الفقهية لصكوك المقارضة:

١- لا تصح المقارضة إلا بمعلومية نسبة حصة المضارب من الربح، وفي حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل، لا بد من إشعار الطرف الآخر بالتعديل، والتراضي على ذلك.

٢- مقتضى عقد المضاربة أن يكون الربح بين طرفي المضاربة، ولا يصح حرمان أي منهما من الربح، أو استئثار أحدهما بالربح دون الآخر، ومن ثَمَّ يشترط أن يكون الربح جزءًا معلومًا مشاعًا يتفق عليه كالربع أو الثلث أو نحو ذلك.

٣- يصح تفاوت نصيب ربح كل من المضارب ورب المال، ولا يصح اشتراط نقود معدودة لأحدهما؛ لاحتمال ألَّا يتحقق ربح سواها أو يتحقق أقل منها.

٤- يصح أن يكون الربح لأحدهما بنسب متصاعدة، حالة ارتفاع الربح عن قدر معين، كما يجوز زيادة نصيب المضارب من الربح بمبلغ معين إذا زاد الربح على مبلغ معين، وجرى الاتفاق على ذلك؛ لأنه لا يخل بمعلومية الربح.

٥- جواز النص في عقد المضاربة على تعديل نسبة الربح في أي وقت، ما دام ذلك بالتراضي. بالجملة إذا تضمنت المعاملة شرطًا في قسمة الربح لا يؤدي إلى الجهالة ولا يحرم العامل أو رب المال من الربح، فإن هذا الشرط صحيح. أما الخسارة فيتحملها بالكامل رب المال، إلا إذا ثبت التقصير أو التعدي من المضارب، فيكون ضامنًا.

٦- جواز شراء رب المال لنفسه بضاعة المضاربة، سواء بالسعر الاسمي (التولية) أو بالسعر السوقي.

٧- المقارضة عقد غير لازم، فيجوز لكلٍّ من الطرفين فسخه متى شاء.

٨- يجوز للمضارب المشاركة في الأرباح الرأسمالية عند بعض الفقهاء.

٩- ينبغي رفع يد رب المال عن مال المضاربة، وتسليمه للمضارب، وإطلاق يده في العمل، ويجوز تقييد المضارب ببعض القيود، مثل تحديد نوع المشروع المستثمر فيه مال المضاربة، أو المكان، أو الزمان وذلك بالاتفاق بينه وبين رب المال.

المصدر: شركة مشاريع الكويت - فتاوى دائرة البنوك الإسلامية - شركة مشاريع الكويت - الكويت.

❋❋❋

٦- صكوك عقد المقارضة ذات الأجل الثابت المحدد

المسألة:

قيام الشركة بإصدار صكوك بقيمة المبالغ المالية اللازمة لتمويل تكاليف مشروع

معين، ويتملك الأشخاص الصكوك بدفع القيمة الاسمية المحددة للصك، مقابل حصة شائعة في المشروع، والمشاركة في ناتج الأرباح بنسبة معينة، توزع سنويًّا، أو كل فترة معينة. ويكون للصكوك أجل محدد ثابت، وعند بلوغ ذلك الأجل المحدد للصكوك، تقوم الشركة بدفع القيمة الاسمية للصكوك كاملة لمالكيها.

الرأي الشرعي:

في ضوء التصوير السابق للصيغة، فإن التكييف الشرعي الصحيح لها هو: اعتبارها من قبيل عقد المضاربة بين الشركة وحملة الصكوك على أساس أن هناك طرفين للعقد: الشركة التي تعد (المضارب)، وحملة الصكوك وهم (أرباب المال).

- تستثمر الشركة (المضارب) الأموال المجمعة من حملة الصكوك في مشروع معين.
- يوزع الربح الناتج بنسبة معلومة شائعة بين الشركة وحملة الصكوك.
- عند انتهاء أجل المضاربة، يسترد حملة الصكوك بعد تنضيض رأس المال ما دفعوه عند الاكتتاب.

وقد نظرت اللجنة فيما ورد بكتابكم تحت عنوان: «خصائص السندات»، والمثال، وترى اللجنة أنه يتفق مع قواعد عقد المضاربة الشرعية وضوابطها، وذلك بعد إجراء بعض التعديلات على الصياغة (كما سيرد).

رأت اللجنة أن تحديد أجل للصكوك صحيح شرعًا، بناءً على رأي الفقهاء الذين يجيزون تأقيت المضاربة بزمن معين تنتهي عنده، مثل فقهاء الأحناف، وصحيح مذهب أحمد.

تحديد غرض الصكوك في تمويل مشروع معين في مجال معين، جائز شرعًا، باعتبار أنه تخصيص للمضاربة، وهو صحيح شرعًا.

وقيام المضارب عند بلوغ أجل الصكوك، بدفع قيمتها الاسمية كاملة لحامليها، يعتبر استيفاءً لمال المضاربة، وردًّا له على صفته عند انتهاء أجلها؛ لأنه لما كان الربح الناتج من المضاربة يتم توزيعه سنويًّا، أو كل فترة زمنية معينة، فإنه لا يبقى في يد المضارب عند انتهاء أجل الصكوك إلا رأس مال المضاربة، فيقوم بتنضيضه، وتسليم حملة الصكوك رؤوس أموالهم، وباستيفاء أرباب الأموال رؤوس المال تنتهي المضاربة.

وبالنسبة لقيام طرفٍ ثالث مستقل بذمته المالية والقانونية، بكفالة المضارب، فقد رأت اللجنة تعديل الصياغة، والنص على تأمين المشروع ضد الأخطار غير الاقتصادية، لما تراه اللجنة من إباحة التأمين ما عدا التأمين على الحياة، ومن ثَمَّ جواز التأمين على المشروع ضد المخاطر غير الاقتصادية، مقابل مبلغ محدد يدفع سنويًّا من مال المضاربة، إذا وافق مالكو الصكوك، أو يخصم من الربح إذا وافق الطرفان. (يرجع إلى التفصيل الوارد بالرأي الشرعي للجنة في الصيغة الأولى).

وبالنسبة إلى ما ورد في كتابكم من أن الشركات التي تكون أسهمها المحفظة الاستثمارية لا تمثل تعاملاتها مع المصارف التقليدية من قروض، أو ودائع سوى نسبة صغيرة جدًّا من ميزانياتها (لا تتجاوز ١٠ ٪ من إجمالي الخصوم، أو إجمالي الأصول) - فإن اللجنة لا ترى في هذا الأمر ما يجعل محتويات المحفظة إجمالًا من قبيل الربا؛ لأن العبرة بالغالب، والحكم يبنى على الغالب، ويلحق المغلوب بالعدم طبقًا للقاعدة الفقهية التي ذكرها بعض الفقهاء، وهي أن الحكم يبنى على الغالب، وأنه إذا اختلط الحرام بالحلال في مال أحد جاز التعامل معه، وطالما أن موجودات المحفظة في أغلبها معاملات لا يشوبها الربا، فالحكم الصحيح عليها هو أنها لا تأخذ حكم الربا، ويباح تملكها، والتعامل فيها. ولأن قصد الشركة من تملك الأسهم هو الانتفاع بما تدره من أرباح اقتصادية، نتيجة ارتفاع قيمة ما تمثله من موجودات، وحقوق. وليس قصدها الإقراض والاقتراض بربًا، ولا هي طرف فيه، وتتفق اللجنة - في هذا الرأي - مع ما أخذت به هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي.

وترى اللجنة أن قيام الشركة باقتطاع الأرباح الناتجة عن الودائع السائلة بالبنوك من إجمالي الأرباح المحققة للشركات المعنية، والاستعانة في هذا برأي مراجعين خارجيين، لمراعاة الدقة، هو زيادة في التحوط والورع وابتعاد عن مواطن الشبهات، وقيام الشركة بصرف تلك المبالغ المقتطعة كمنح لأنشطة خيرية في العالم الإسلامي، هو تصرف صحيح شرعًا، وذلك على سبيل التخلص من المحرم.

في ضوء ما سبق، تجيز اللجنة الشرعية بالمعهد الصيغة الثالثة لصكوك عقد المقارضة ذات الأجل الثابت المحدد، بالأسس والقواعد الواردة بالخصائص والمثال، مع إجراء بعض التعديلات على الصياغة، لتصبح على النحو التالي:

- لهذه الصكوك أجل ثابت محدد بعدد من السنين توضحه نشرة الاكتتاب لهذه الصكوك، وتمثل نشرة الاكتتاب العقد بين المضارب، والمستثمرين (مالكي الصكوك).

- يتم طرح هذه الصكوك عن مشروع معين، سواء أكان زراعيًّا، أو صناعيًّا، أو خدميًّا، وتحدد قيمة الصكوك الاسمية من قبل المضارب، على أساس دراسة جدوى المشروع والربح المتوقع منه.

- تشارك هذه الصكوك بنسبة معينة من صافي أرباح المشروع، ويقوم المضارب بدفع الأرباح المستحقة لمالكي الصكوك سنويًّا أو كل فترة معينة حسب ما هو مبين بنشرة الاكتتاب.

- عند بلوغ أجل هذه الصكوك يقوم المضارب، أو كفيله بدفع قيمتها الاسمية كاملة لمالكيها، وتنتهي بذلك العلاقة بين المستثمرين من مالكي الصكوك والمضارب.

- يقوم المضارب بالتأمين على المشروع ضد الأخطار غير الاقتصادية مقابل مبلغ محدد يدفع سنويًّا من مال المضاربة، إذا وافق مالك الصكوك، أو يخصم من الربح إذا وافق الطرفان.

مثال:

فرضًا قامت دائرة الأوراق المالية بالشركة بتكوين محفظة استثمارية من أسهم شركات رائدة في العالم الإسلامي، خاصة في منطقة جنوب شرق آسيا، وأسهم شركات متقدمة تقنيًّا في العالم الصناعي. تبلغ قيمة المحفظة - على سبيل المثال - ثلاثين مليون دولار أمريكي. تود الشركة طرح ثلاثين ألف صك قيمة الصك الاسمية ألف دولار أمريكي، ويتم تحديد أجل هذه الصكوك بخمس سنوات. تقوم الشركة بطرح صكوك المقارضة ذات الأجل المحدد الثابت للاكتتاب، وتنجح في تسويق عشرين ألف صك، وتحتفظ بعشرة آلاف صك. وحسب نشرة الاكتتاب، يحصل مالكو الصكوك على نسبة سبعين بالمائة من صافي الأرباح المحققة، ويحصل المضارب (الشركة) على نسبة ثلاثين بالمائة من صافي الأرباح. وبعد مرور خمس سنوات تقوم الشركة بتسييل استثماراتها، وتدفع لمالكي الصكوك قيمتها الاسمية كاملة. وفي حالة إلمام خطر بالمشروع - لا سمح اللّه - يقوم الطرف الثالث (بنك الخليج المتحد أو أي بنك آخر) بدفع قيمة الصكوك الاسمية لمالكيها.

تجدر الإشارة في ضوء هذا الإطار إلى أن الشركات التي تكوِّن أسهمها المحفظة الاستثمارية قد تكون شركات تعمل في مجال التكنولوجيا المتقدمة والاتصالات، ولا تمثل معاملاتها مع المصارف التقليدية من قروض أو ودائع سوى نسبة صغيرة جدًّا من ميزانياتها (لا تتجاوز القروض التقليدية عشرة بالمائة من إجمالي الخصوم ورأس المال، ولا تتجاوز الودائع السائلة بالبنوك عشرة بالمائة من إجمالي الأصول). وسوف تقوم الشركة باقتطاع الأرباح المعنية. ويتم صرف هذه المبالغ المقتطعة كمنح لأنشطة خيرية في العالم الإسلامي، وستعمل الشركة جاهدة على حساب المبالغ المقتطعة من الأرباح بتحفظ بالغ مستعينة برأي مراجعين خارجيين لمراعاة الدقة.

المصدر: شركة مشاريع الكويت - فتاوى دائرة البنوك الإسلامية - شركة مشاريع الكويت - الكويت.

* * *

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الخامس عشر

(سندات المقارضة)

أولاً: أحكام عامة لسندات المقارضة:

مذهب المالكية:

جاء في الفروق للقرافي (٢/ ٢٠٦، ٢٠٧): « أن أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة لا رابع لها؛ **أحدها**: العدوان كالقتل والإحراق وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إتلاف المتمولات، فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان، إما المثل إن كان مثليًّا، أو القيمة إن كان مقومًا، أو غير ذلك من الجوابر على ما تقدم في الفرق بين قاعدة الزواجر والجوابر.

وثانيها: التسبب للإتلاف كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر، أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض، وكوقيد النار قريبًا من الزرع، أو الأندر فتعدو فتحرق ما جاورها وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيعطب بسبب ذلك حيوان، أو غيره وكالكلمة الباطلة عند ظالم إغراء على مال إنسان، فإن الظالم إذا أخذ المال بذلك السبب من الكلام ضمنه المتكلم، وكتقطيع الوثيقة المتضمنة للحق وللشهادة به فيضيع الحق بسبب تقطيعها فيضمن عند مالك ذلك الحق لتسببه فيه، وعند الشافعي يضمن ثمن الورقة خاصة فاعتبر الإتلاف دون السبب، ومالك اعتبرهما معًا ورأى أنه أتلف الحق بالمباشرة بالإتلاف وأتلف الحق بالتسبب فرتب على الوجهين مقتضاهما وكمن مر على حبالة فوجد فيها صيدًا يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه فتركه حتى مات يضمنه عند مالك؛ لأن صون مال المسلم واجب ومن ترك واجبًا في الصون ضمن، وكذلك إذا مر بلقطة يعلم أنه إذا تركها أخذها من يجدها وجب عليه أخذها، وإن تركها حتى تلفت مع قدرته على أخذها ضمنها، وللسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة منها

متفق عليه ومنها مختلف فيه، لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أن التسبب موجب للضمان.

وثالثها: وضع اليد التي ليست بمؤتمنة، وقولي: « ليست بمؤتمنة » خير من قولي: « اليد العادية » فإن اليد العادية تختص بالسراق والغصاب ونحوهم، وتبقى من الأيدي الموجبة للضمان قبض بغير عدوان بل بإذن المالك كقبض المبيع، أو بقاء يد البائع فإنه من ضمان البائع قبل القبض ومن ضمان المشتري بعد القبض مع عدم العدوان وكقبض المبيع بيعًا فاسدًا فإنه من ضمان المشتري عندنا بالقيمة إذا تغير سوقه، أو تغير في ذاته أو تعلق به حق الغير، أو تلف بآفة سماوية، أو أتلفه المشتري، وهذا السبب الأخير متفق عليه بيننا وبين الشافعية دون ما قبله من حوالة الأسواق ونحوها وكقبض العواري والرهون التي يغاب عليها كالحلي والسلاح وأنواع العروض على الخلاف في ذلك بيننا وبين الشافعي وكقبض الأعيان التي تقترض فإن المقترض يضمنها اتفاقًا مع عدم العدوان ونظائرها كثيرة. وخرج بقولي: « التي ليست بمؤتمنة » اليد المؤتمنة كوضع اليد في الودائع والقراض والمساقاة وأيدي الأجراء.

ووضع الأيدي عند مالك في الإجارة تختلف فاستثنى منها صورتين: الأجير الذي يؤثر في الأعيان بصنعته كالخياط والصباغ والقصار؛ لأن السلعة إذا تغيرت بالصنعة لا يعرفها ربها إذا وجدها قد بيعت في الأسواق فكان الأصلح للناس تضمين الأجراء في ذلك وهو من باب الاستحسان، ولم يره الشافعي ﷺ بل طرد قاعدة الأمانة في الإجارة، والأجير على حمل الطعام الذي تتوق النفس إلى تناوله كالفواكه والأشربة والأطعمة المطبوخة فإن الأجير يضمن سدًّا لذريعة التناول منها وطرد الشافعي القاعدة - أيضًا - ههنا فلم يضمن - أيضًا - وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى، والحكام على ذلك وأموال الغائبين والمجانين فجميع ذلك لا ضمان فيه؛ لأن الأيدي فيه مؤتمنة فهذه الأسباب الثلاثة هي أسباب الضمان، فهي قاعدة ما يضمن وما عداها فهو قاعدة ما لا يضمن كما تقدم من النظائر.

وإذا اجتمع منها سببان كالمباشرة والتسبب من جهتين غلبت المباشرة على التسبب؛ كمن حفر بئرًا لإنسان ليقع فيه فجاءه آخر فألقاه فيه فهذا مباشر والأول متسبب فالضمان على الثاني دون الأول تقديمًا للمباشرة على التسبب؛ لأن شأن الشريعة تقديم الراجح

عند التعارض إلا أن تكون المباشرة مغمورة كقتل المكره فإن القصاص يجب عليهما ولا تغلب المباشرة لقوة التسبب، وكتقديم السم لإنسان في طعامه فيأكله جاهلًا به فإنه مباشر لقتل نفسه، وواضع السم متسبب، والقصاص على المتسبب وحده وكشهود الزور، أو الجهلة يشهدون بما يوجب ضياع المال على إنسان، ثم يعترضون بالكذب، أو الجهالة فإنهم يضمنون ما أتلفوه بشهادتهم ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم شيئًا مع أنه المباشر، والشاهد متسبب، غير أن المصلحة العامة قد اقتضت عدم تضمين الحكام ما اخطأوا فيه؛ لأن الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة الحكومات وتردد الخصومات لزهد الأخيار في الولايات واشتد امتناعهم فيفسد حال الناس بعدم الحكام، فكان الشاهد بالضمان أولى؛ لأنه متسبب للحاكم في الإلزام والتنفيذ، وكما قيل: الحاكم أسير الشاهد ويقع في هذا الباب مسائل كثيرة مختلف فيها، ولكن الأصل هو ما قدمته في أسباب الضمان وعدمه ».

مذهب الشافعية:

جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٢، ٣٦٣): « أسباب الضمان أربعة؛ أحدها: العقد، كالمبيع، والثمن المعين قبل القبض والسلم، والإجارة. الثاني: اليد مؤتمنة كانت كالوديعة، والشركة، والوكالة، والمقارضة إذا حصل التعدي، أو لا، كالغصب، والسوم، والعارية، والشراء فاسدًا. الثالث: الإتلاف نفسًا، أو مالًا، ويفارق ضمان اليد في أنه يتعلق الحكم فيه بالمباشر، دون السبب وضمان اليد يتعلق بهما. الرابع: الحيلولة ما تؤخذ قيمته للحيلولة، وما لا تؤخذ، فيه فروع:

الأول: المسلم فيه: إذا وجد المسلم إليه في مكان لا يلزم فيه الأداء وفيه وجهان الصحيح: لا تؤخذ؛ لأن أخذ العوض عنه غير جائز. **الثاني**: إذا قطع صحيح الأنملة الوسطى ممن لا عليا له فهل له طلب الأرش للحيلولة؟ وجهان: الصحيح: لا، حتى يعفو. **الثالث**: إذا نقل المغصوب إلى بلد آخر وأبق، فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال للحيلولة قطعًا، فإذا رده ردها. **الرابع**: إذا ادعى عينًا غائبة عن البلد وسمع القاضي البينة، وكتب بها إلى قاضي بلد العين ليسلمها للمدعي بكفيل، لتشهد البينة على عينها، ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة قطعًا. **الخامس**: إذا حال بين من عليه القصاص، ومستحق الدم، لا يؤخذ قطعًا. **السادس**: إذا أقر بعين لزيد ثم بها لعمرو غرم له قيمتها في الأصح؛ لأنه حال، بينه وبينها بإقراره الأول ».

مذهب الحنابلة:

جاء في القواعد لابن رجب (ص ٢٠٤، ٢٠٥): « أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف. أما عقود الضمان فقد سبق ذكرها وكذلك سبق ذكر الأيدي الضامنة، وأما الإتلاف فالمراد به أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق أو ينصب سببًا عدوانًا فيحصل به الإتلاف بأن يحفر بئرًا في غير ملكه عدوانًا أو يؤجج نارًا في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير، أو كان الماء محتبسًا بشيء وعادته الانطلاق فيزيل احتباسه، وسواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن فدخل تحت ذلك ما إذا حل وكاء زق مائع فاندفق أو فتح قفصًا عن طائر فطار أو حل عبدًا آبقًا فهرب، هذا هو الذي ذكره ابن حامد والقاضي والأكثرون؛ لأنه تسبب إلى الإتلاف بما يقتضيه عادة، واستثنى ابن عقيل في فنونه ما كان من الطيور يألف البروج ويعتاد العود فقال: لا ضمان في إطلاقه وإن لم يعد؛ لأن العادة جارية بعوده فليس إطلاقه إتلافًا، وقال - أيضًا - في الفنون: الصحيح التفرقة بين ما يحال الضمان على فعله كالآدمي وما لا يحال عليه الضمان كالحيوانات والجمادات، فإذا حل قيد العبد لم يضمن؛ لأن العبد له اختيار ويصح إحالة الضمان عليه فيقطع مباشرته للتلف بسبب مطلقه، وهذا الذي قاله إنما يصح لو كان العبد من أهل الضمان لسيده، فأما إذا لم يكن من أهل الضمان للسيد تعين إحالة الضمان على المتسبب ولهذا قال الأصحاب: إن جناية العبد المغصوب على سيده مضمونة على الغاصب حيث لم يكن العبد من أهل الضمان للسيد فأحيل على الغاصب لتعديه بوضع يده عليه مع أنه ليس سببًا للجناية ولكن خرج ابن الزاغوني في الإقناع وجهًا آخر: أنه لا ضمان على الغاصب؛ لأن الجناية من أصلها غير قابلة للتضمين لتعلقها بالرقبة المملوكة للمجني عليه فلا يلزم الغاصب شيء منها ولا يلزم مثله في مطلق العبد؛ لأنه متسبب إلى الإتلاف فإذا لم يمكن إحالة الضمان على المباشر أحيل على المتسبب صيانة للجناية على مال المعصوم عن الإهدار مهما أمكن، وخرج الآمدي وجهًا آخر: أن جناية العبد على سيده مضمونة عليه في ذمته يتبع بها بعد عتقه ».

ثانيًا: صكوك عقد المقارضة ذات الأجل الثابت المحدد:

مذهب الحنفية:

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٣٣٥): « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، وبمعناها ما اجتمع محرم ومبيح إلا غلب المحرم، والعبارة الأولى لفظ حديث

أورده جماعة « **ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال** »[1]. قال العراقي: لا أصل له، وضعفه البيهقي، وأخرجه عبد الرزاق موقوفًا على ابن مسعود ﷺ، وذكره الزيلعي شارح الكنز في كتاب الصيد مرفوعًا ».

وجاء في شرحه غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحموي: « (١) قوله: (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) يعني سواء كان الحلال مباحًا أو واجبًا؛ وخص الشافعية الحلال بالحلال المباح، وقالوا: لو اختلط الواجب بالمحرم روعي مصلحة الواجب، وله أمثلة: أحدها: اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع، والصلاة عليهم ويميز بالنية، واحتج له البيهقي بأن النبي ﷺ مر بمجلس فيه اختلاط من المشركين والمسلمين فسلم عليهم. الثانية: إذا اختلط الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع، والصلاة عليهم، وإن كان الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حرامًا. الثالثة: المرأة يجب عليها كشف وجهها في الإحرام، ولا يمكن إلا بكشف شيء من الرأس وستر الرأس واجب في الصلاة فإذا صلت راعت مصلحة الواجب. الرابعة: المضطر يجب عليه أكل الميتة، وإن كان حراما. الخامسة: الهجرة على المرأة من بلاد الكفار واجبة، وإن كان سفرها وحدها حرامًا (انتهى). وخرج أئمتنا هذه المسائل على قاعدة ما إذا تعارض المانع والمقتضي كما سيأتي آخر القاعدة. (٢) قوله: (قال العراقي: لا أصل له؛ أي لا سند له) قال السيوطي في شرح التقريب: قول المحدثين: هذا الحديث لا أصل له؛ أي لا سند له ».

مذهب المالكية:

جاء في الفروق للقرافي (٤/ ١٠٤، ١٠٥): « (الفرق بين قاعدة ما اعتبر من الغالب وبين ما ألغي من الغالب) وقد يعتبر النادر معه، وقد يلغيان معًا: اعلم أن الأصل اعتبار الغالب، وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين، ويقصر في السفر، ويفطر بناء على غالب الحال، وهو المشقة، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم؛ لأن الغالب منهم الحيف، وهو كثير في الشريعة لا يحصى كثرة، وقد يلغي الشرع الغالب رحمة بالعباد، وتقديمه قسمان: قسم يعتبر فيه النادر، وقسم يلغيان

(١) سنن ابن ماجه (١/ ٦٤٩) برقم (٢٠١٥): بلفظ « لا يحرم الحرام الحلال »، أما النص المذكور فهو موجود في: نصب الراية (٤/ ٣١٤).

فيه معًا. وأنا أذكر من كل قسم مثلًا ليتهذب بها الفقيه، ويتنبه إلى وقوعه في الشريعة فإنه لا يكاد يخطر ذلك بالبال، ولا سيما تقديم النادر على الغالب. (القسم الأول) ما ألغي فيه الغالب، وقدم النادر عليه، وأثبت حكمه دونه رحمة بالعباد، وأنا أذكر منه عشرين مثالًا:

(الأول) غالب الولد أن يوضع لتسعة أشهر فإذا جاء بعد خمس سنين من امرأة طلقها زوجها دار بين أن يكون زنًى وهو الغالب وبين أن يكون تأخر في بطن أمه، وهو نادر بالنسبة إلى وقوع الزنا في الوجود - ألغى الشارع الغالب، وأثبت حكم النادر، وهو تأخر الحمل رحمة بالعباد لحصول الستر عليهم، وصون أعراضهم عن الهتك.

(الثاني) إذا تزوجت فجاءت بولد لستة أشهر جاز أن يكون من وطء قبل العقد، وهو الغالب أو من وطء بعده، وهو النادر فإن غالب الأجنة لا توضع إلا لتسعة أشهر، وإنما يوضع في الستة سقطًا في الغالب - ألغى الشرع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر، وجعله من الوطء بعد العقد لطفًا بالعباد لحصول الستر عليهم وصون أعراضهم.

(الثالث) ندب الشرع النكاح لحصول الذرية مع أن الغالب على الأولاد الجهل باللَّه تعالى والإقدام على المعاصي، وعلى رأي أكثر العلماء من لم يعرف اللَّه تعالى بالبرهان فهو كافر، ولم يخالف في هذا إلا أهل الظاهر كما حكاه الإمام في الشامل والإسفراييني، ومقتضى هذا أن ينهى من الذرية لغلبة الفساد عليهم فألغى الشرع حكم الغالب، واعتبر حكم النادر ترجيحًا لقليل الإيمان على كثير الكفر والمعاصي تعظيمًا لحسنات الخلق على سيئاتهم رحمة بهم.

(الرابع) طين المطر الواقع في الطرقات وممر الدواب والمشي بالأمدسة التي يجلس بها في المراحيض الغالب عليها وجود النجاسة من حيث الجملة، وإن كنا لا نشاهد عينها، والنادر سلامتها منها، ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر توسعة ورحمة بالعباد فيصلي به من غير غسل.

(الخامس) النعال الغالب عليها مصادفة النجاسات لا سيما نعل مشى بها سنة، وجلس بها في مواضع قضاء الحاجة سنة، ونحوها، فالغالب النجاسة والنادر سلامتها من النجاسة، ومع ذلك ألغى الشرع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر فجاءت السنَّة

بالصلاة في النعال حتى قال بعضهم: إن قلع النعال في الصلاة بدعة؛ كل ذلك رحمة وتوسعة على العباد.

(السادس) الغالب على ثياب الصبيان النجاسة لا سيما مع طول لبسهم لها، والنادر سلامتها، وقد جاءت السنة بصلاته ﷺ بأمامة يحملها في الصلاة إلغاءً لحكم الغالب وإثباتًا لحكم النادر لطفًا بالعباد.

(السابع) ثياب الكفار التي ينسجونها بأيديهم مع عدم تحرزهم من النجاسات فالغالب نجاسة أيديهم لما يباشرونه عند قضاء حاجة الإنسان، ومباشرتهم الخمور والخنازير، ولحوم الميتات، وجميع أوانيهم نجسة بملابسة ذلك، ويباشرون النسج والعمل مع بلة أيديهم، وعرقها حالة العمل، ويبلون تلك الأمتعة بالنشا وغيره مما يقوي لهم الخيوط ويعينهم على النسج فالغالب نجاسة هذا القماش، والنادر سلامته عن النجاسة، وقد سئل عنه مالك فقال: ما أدركت أحدًا يتحرز من الصلاة في مثل هذا، فأثبت الشارع حكم النادر، وألغى حكم الغالب، وجوز لبسه توسعة على العباد.

(الثامن) ما يصنعه أهل الكتاب من الأطعمة في أوانيهم وبأيديهم الغالب نجاسته لما تقدم، والنادر طهارته، ومع ذلك أثبت الشرع حكم النادر، وألغى حكم الغالب، وجوز أكله توسعة على العباد.

(التاسع) ما يصنعه المسلمون الذين لا يصلون، ولا يستنجون بالماء، ولا يتحرزون من النجاسات من الأطعمة الغالب نجاستها، والنادر سلامتها، فألغى الشارع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر، وجوز أكلها توسعة ورحمة على العباد.

(العاشر) ما ينسجه المسلمون المتقدم ذكرهم الغالب عليه النجاسة، وقد أثبت الشرع حكم النادر، وألغى حكم الغالب، وجوز الصلاة فيه لطفًا بالعباد.

(الحادي عشر) ما يصبغه أهل الكتاب الغالب نجاسته، وهو أشد مما ينسجونه لكثرة الرطوبات الناقلة للنجاسة، وألغى الشارع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر رفقًا بالعباد فجوز الصلاة فيها.

(الثاني عشر) ما يصنعه العوام من المسلمين الذين لا يصلون، ولا يتحرزون من النجاسات الغالب نجاسته، والنادر سلامته فجوز الشرع الصلاة فيه؛ تغليبًا لحكم النادر على الغالب توسعة ولطفًا بالعباد.

(الثالث عشر) ما يلبسه الناس، ويباع في الأسواق، ولا يعلم لابسه كافر أو مسلم يحتاط ويتحرز، مع أن الغالب على أهل البلاد العوام والفسقة وترَّاك الصلاة فيها، ومن لا يتحرز من النجاسات فالغالب نجاسة هذا الملبوس، والنادر سلامته فأثبت الشارع حكم النادر، وألغى حكم الغالب لطفًا بالعباد.

(الرابع عشر) الحُصْر والبُسُط التي قد اسودت من طول ما قد لبست يمشي عليها الحفاة والصبيان، ومن يصلي، ومن لا يصلي الغالب مصادفتها للنجاسة، والنادر سلامتها، ومع ذلك قد جاءت السنة بأن رسول اللّه ﷺ قد صلى على حصير قد اسود من طول ما لبس بعد أن نضحه بماء[1]، والنضح لا يزيل النجاسة بل ينشرها فقدم الشرع حكم النادر على حكم الغالب.

(الخامس عشر) الحفاة الغالب مصادفتهم النجاسة، ولو في الطرقات ومواضع قضاء الحاجات، والنادر سلامتهم، ومع ذلك جوز الشرع صلاة الحافي كما جوز له الصلاة بنعله من غير غسل رجليه، وقد كان عمر بن الخطاب ﷺ يمشي حافيًا، ولا يعيب ذلك في صلاته؛ لأنه رأى النبي ﷺ يصلي بنعله[2]، ومعلوم أن الحفاء أخف من تحمل النجاسة من النعال فقدم الشارع حكم النادر على الغالب توسعة على العباد

(السادس عشر) دعوى الصالح الولي التقي على الفاجر الشقي الغاصب الظالم درهمًا الغالب صدقه، والنادر كذبه، ومع ذلك فقدم الشرع حكم النادر على الغالب، وجعل الشرع القول قول الفاجر؛ لطفًا بالعباد بإسقاط الدعاوى عنهم، واندراج الصالح مع غيره سدًّا لباب الفساد والظلم بالدعاوى الكاذبة.

(السابع عشر) عقد الجزية لتوقع إسلام بعضهم، وهو نادر، والغالب استمرارهم على الكفر وموتهم عليه بعد الاستمرار فألغى الشارع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر رحمة بالعباد في عدم تعجيل القتل وحسم مادة الإيمان عنهم.

(الثامن عشر) الاشتغال بالعلم مأمور به مع أن الغالب على الناس الرياء، وعدم

---

(١) صحيح البخاري (١/ ١٤٩) برقم (٣٧٣) من حديث أنس بن مالك: (أن جدته مُلَيْكَةَ دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته له، فأكل منه، ثم قال: « قوموا فلأصل لكم » قال أنس: فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس، فنضحته بماء، فقام رسول الله ﷺ...).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٢/ ٤٠٢) برقم (٣٨٨٩) من حديث أبي سعيد أن رسول الله ﷺ صلى في نعليه.

الإخلاص، والنادر الإخلاص، ومقتضى الغالب النهي عن الاشتغال بالعلم؛ لأنه وسيلة للرياء، ووسيلة المعصية معصية فلم يعتبره الشارع، وأثبت حكم النادر.

(التاسع عشر) المتداعيان أحدهما كاذب قطعًا، والغالب أن أحدهما يعلم بكذبه، والنادر أن يكون قد وقعت لكل واحد منهما شبهة، وعلى التقدير الأول يكون تحليفه سعيًا في وقوع اليمين الفاجرة المحرمة فيكون حرامًا غايته أنه يعارضه أخذ الحق، وإلجاؤه إليه، وذلك إما مباح أو واجب، وإذا تعارض المحرم والواجب قدم المحرم، ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر؛ لطفًا بالعباد على تخليص حقوقهم، وكذلك القول في اللعان الغالب أن أحدهما كاذب يعلم كذبه، ومع ذلك يشرع اللعان.

(العشرون) غالب الموت في الشباب، قال الغزالي في الإحياء: (ولذلك الشيوخ أقل) يعني أنه لو كان الشبان يعيشون لصاروا شيوخًا فتكثر الشيوخ، فلما كان الشيوخ في الوجود أقل كان موت الإنسان شابًّا أكثر، وحياته للشيخوخة نادرًا، ومع ذلك شرع صاحب الشرع التعمير في الغائبين إلى سبعين سنة إلغاءً لحكم الغالب وإثباتًا لحكم النادر لطفًا بالعباد في إبقاء مصالحهم عليهم، ونظائر هذا الباب كثيرة في الشريعة فينبغي أن تتأمل وتعلم، فقد غفل عنها قوم في الطهارات فدخل عليهم الوسواس، وهم يعتقدون أنهم على قاعدة شرعية، وهي الحكم بالغالب فإن الغالب على الناس والأواني والكتب وغير ذلك مما يلابسونه النجاسة فيغسلون ثيابهم، وأنفسهم من جميع ذلك بناءً على الغالب، وهو غالب كما قالوا، ولكنه قدم النادر الموافق للأصل عليه، وإن كان مرجوحًا في النفس، وظنه معدوم النسبة للظن الناشئ عن الغالب، لكن لصاحب الشرع أن يضع في شرعه ما شاء، ويستثني من قواعده ما شاء، هو أعلم بمصالح عباده. فينبغي لمن قصد إثبات حكم الغالب دون النادر أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا، وحينئذ يعتمد عليه، وأما مطلق الغالب كيف كان في جميع صوره فخلاف الإجماع.

(تنبيه) ليس من باب تقديم النادر على الغالب حمل اللفظ على حقيقته دون مجازه، وعلى العموم دون الخصوص، فإنه يمكن أن يقال، إنه منه؛ لغلبة المجاز على كلام العرب حتى قال ابن جني: كلام العرب كله مجاز، وغلبة الخصوصات على العمومات حتى روي عن ابن عباس أنه قال: ما من عام إلا وقد خص، إلا قوله تعالى ﴿ وَٱللَّهُ بِكُلِّ

شَيۡءٍ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وإذا غلب المجاز والتخصيص فينبغي إذا ظفرنا بلفظ ابتداء أن نحمله على مجازه؛ تغليبًا للغالب على النادر، ولا نحمله على حقيقته؛ لأنه النادر، ونحمل العموم ابتداء على التخصيص؛ لأنه الغالب، ولا نحمله على العموم؛ لأنه نادر فحيث عكسنا كان ذلك تغليبًا للنادر على الغالب (والجواب) عنه أنه ليس من هذا الباب، وسببه أن شرط الفرد المتردد بين النادر والغالب فيحمل على الغالب أن يكون من جنس الغالب، وإلا فلا يحمل على الغالب، بيانه بالمثال: أن الشقة إذا جاءت من القصار جاز أن تكون طاهرة، وهو الغالب، أو نجسة، وهو النادر، أن يصيبها بول فأر أو غيره من الحيوان فإنا نحكم بطهارتها بناء على الغالب؛ لأن حكمنا بطهارة الثياب المقصورة لأنها خرجت من القصارة، وهذا الثوب المتردد بين النادر والغالب خرج من القصارة فكان من جنس الغالب الذي قضينا بطهارته فيلحق به، أما لو كنا لا نقضي بطهارة الثياب المقصورة لكونها خرجت من القصارة، بل لأنها تغسل بعد ذلك، وهذا الثوب المتردد بين النادر والغالب لم يغسل فإنا هنا لا نقضي بطهارته؛ لأجل عدم الغسل بعد القصارة الذي لأجله حكمنا بطهارته فهو حينئذ ليس من جنس الغالب الذي قضينا بطهارته؛ لأن ذلك مغسول بعد القصارة، وهذا الثوب غير مغسول، كذلك في الألفاظ، فإذا لم نقض على لفظ بأنه مجاز أو مخصوص بمجرد كونه لفظًا بل لأجل اقترانه بالقرينة الصادرة عن الحقيقة إلى المجاز، واقتران المخصص الصارف عن العموم للتخصيص، وهذا اللفظ الوارد ابتداء الذي حملناه على حقيقته دون مجازه.

والعموم دون الخصوص ليس معه صارف من قرينة صارفة عن الحقيقة، ولا مخصص صارف عن العموم، فهو حينئذ ليس من جنس ذلك الغالب، فلو حملناه على المجاز أو التخصيص لحملناه على غير غالب، فإنه لم يوجد لفظ من حيث هو لفظ حمل على المجاز، ولا على الخصوص ألبتة، فضلًا عن كونه غالبًا بل هذا اللفظ قاعدة مستقلة بنفسها ليس فيها غالب ونادر، بل شيء واحد، وهو الحقيقة مطلقًا، والعموم مطلقًا. فتأمل ذلك، فهو شرط خفي في حمل الشيء على غالبه دون نادره، وهو أنه من شرطه أن يكون من جنسه كما تقدم تقريره بالمثال فظهر أن حمل اللفظ على حقيقته دون مجازه ابتداء، والعموم دون الخصوص ليس من باب الحمل على النادر دون الغالب، ولقد أوردت هذا السؤال على جمع كثير من الفضلاء قديمًا وحديثًا فلم يحصل عنه جواب، وهو سؤال حسن، وجوابه حسن جدًّا.

(القسم الثاني) ما ألغى الشارع الغالب والنادر معًا فيه، وأنا أذكر منه إن شاء اللّه عشرين مثالًا:

(الأول) شهادة الصبيان في الأموال إذا كثر عددهم جدًّا - الغالب صدقهم، والنادر كذبهم، ولم يعتبر الشرع صدقهم، ولا قضى بكذبهم، بل أهملهم رحمة بالعباد، ورحمة بالمدعى عليه، وأما في الجراح والقتل فقبلهم مالك وجماعة كما تقدم بيانه.

(الثاني) شهادة الجمع الكثير من جماعة النسوان في أحكام الأبدان - الغالب صدقهن، والنادر كذبهن لا سيما مع العدالة، وقد ألغى صاحب الشرع صدقهن فلم يحكم به، ولا حكم بكذبهن لطفًا بالمدعى عليه.

(الثالث) الجمع الكثير من الكفار والرهبان والأحبار إذا شهدوا - الغالب صدقهم، والنادر كذبهم، فألغى صاحب الشرع صدقهم لطفًا بالمدعى عليه، ولم يحكم بكذبهم.

(الرابع) شهادة الجمع الكثير من الفسقة - الغالب صدقهم، ولم يحكم الشرع به لطفًا بالمدعى عليه، ولم يحكم بكذبهم.

(الخامس) شهادة ثلاثة عدول في الزنا - الغالب صدقهم، ولم يحكم الشرع به سترًا على المدعى عليه، ولم يحكم بكذبهم، بل أقام الحد عليهم من حيث إنهم قذفوه لا من حيث إنهم شهود زور.

(السادس) شهادة العدل الواحد في أحكام الأبدان - الغالب صدقه، والنادر كذبه، ولم يحكم الشرع بصدقه لطفًا بالعباد، ولطفًا بالمدعى عليه، ولم يكذبه.

(السابع) حلف المدعي الطالب، وهو من أهل الخير والصلاح - الغالب صدقه، والنادر كذبه، ولم يقض الشارع بصدقه فيحكم له بيمينه، بل لا بد من البينة، ولم يحكم بكذبه لطفًا بالمدعى عليه.

(الثامن) رواية الجمع الكثير لخبر رسول اللّه ﷺ من الأحبار والرهبان المتدينين المعتقدين لتحريم الكذب في دينهم الغالب صدقهم والنادر كذبهم، ولم يعتبر الشرع صدقهم لطفًا بالعباد وسدًّا لذريعة أن يدخل في دينهم ما ليس منه.

(التاسع) رواية الجمع الكثير من الفسقة بشرب الخمر وقتل النفس ونهب الأموال، وهم رؤساء عظماء في الوجود كالملوك والأمراء ونحوهم الغالب عند اجتماعهم على

الرواية الواحدة عن رسول اللّه ﷺ صدقهم فإن أتاهم وازع طبيعي يمنعهم الكذب وغيره لا تدينًا، ومع ذلك لا تقبل روايته صونًا للعباد عن أن يدخل في دينهم ما ليس منه، بل جعل الضابط العدالة، ولم يحكم بكذب هؤلاء.

(العاشر) رواية الجمع الكثير من الجاهلين للحديث النبوي الغالب صدقهم، والنادر كذبهم ، ولم يحكم الشرع بصدقهم ولا بكذبهم.

(الحادي عشر) أخذ السراق المتهمين بالتهم وقرائن أحوالهم كما يفعله الأمراء اليوم دون الإقرار الصحيح والبينات المعتبرة - الغالب مصادفته للصواب، والنادر خطؤه، ومع ذلك ألغاه الشرع صونًا للأعراض والأطراف عن القطع.

(الثاني عشر) أخذ الحاكم بقرائن الأحوال من التظلم وكثرة الشكوى والبكاء مع كون الخصم مشهورًا بالفساد والعناد - الغالب مصادفته للحق، والنادر خطؤه، ومع ذلك منعه الشارع منه وحرمه، ولا يضر الحاكم ضياع حق لا بينة عليه.

(الثالث عشر) الغالب على من وجد بين فخذي امرأة، وهو متحرك حركة الواطئ، وطال الزمان في ذلك أنه قد أولج، والنادر عدم ذلك فإذا شهد عليه بذلك ألغى الشارع هذا الغالب سترًا على عباده، ولم يحكم بوطئه، ولا بعدمه.

(الرابع عشر) شهادة العدل المبرز لولده - الغالب صدقه، والنادر كذبه، وقد ألغاه الشارع، وألغى كذبه، ولم يحكم بواحد منهما.

(الخامس عشر) شهادة العدل المبرز لوالده - الغالب صدقه، ولم يحكم الشرع بصدقه ولا بكذبه بل ألغاهما جملة.

(السادس عشر) شهادة العدل المبرز على خصمه - الغالب صدقه، وقد ألغى الشارع صدقه وكذبه.

(السابع عشر) شهادة الحاكم على فعل نفسه إذا عزل، وشهادة الإنسان لنفسه مطلقًا إذا وقعت من العدل المبرز - الغالب صدقه، وقد ألغاه الشارع في صدقه وكذبه.

(الثامن عشر) حكم القاضي لنفسه، وهو عدل مبرز من أهل التقوى والورع - الغالب أنه إنما حكم بالحق، والنادر خلافه، وقد ألغى الشرع ذلك الحكم ببطلانه وصحته معًا.

(التاسع عشر) القرء الواحد في العدد - الغالب معه براءة الرحم، والنادر شغله، ولم يحكم الشارع بواحد منهما حتى ينضاف إليه قرءان آخران.

(العشرون) من غاب عن امرأته سنين ثم طلقها أو مات عنها - الغالب براءة رحمها، والنادر شغله بالولد، وقد ألغاهما صاحب الشرع معًا، وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاة أو الطلاق ؛ لأن وقوع الحكم قبل سببه غير معتد به - ونظائره في الشرع كثيرة - من الغالب ألغاه صاحب الشرع، ولم يعتبره، وتارة بالغ في إلغائه فاعتبر نادره دونه كما تقدم بيانه فهذه أربعون مثالًا قد سردتها في ذلك من أربعين جنسًا فهي أربعون جنسًا قد ألغيت.

(فإن قلت) أنت تعرضت للفرق بين ما ألغي منه، وما لم يلغ، ولم تذكره بل ذكرت أجناسًا ألغيت خاصة فما الفرق؟ وكيف الاعتماد في ذلك؟ (قلت) الفرق في ذلك المقام لا يتيسر على المبتدئين، ولا على ضعفة الفقهاء، وكذلك ينبغي أن يعلم أن الأصل اعتبار الغالب، وهذه الأجناس التي ذكرت استثناؤها على خلاف الأصل، وإذا وقع لك غالب، ولا تدري هل هو من قبيل ما ألغي أو من قبيل ما اعتبر فالطريق في ذلك أن تستقري موارد النصوص والفتاوى استقراءً حسنًا مع أنك تكون حينئذ واسع الحفظ جيد الفهم، فإذا لم يتحقق لك إلغاؤه فاعتقد أنه معتبر، وهذا الفرق لا يحصل إلا لمتسع في الفقهيات والموارد الشرعية، وإنما أوردت هذه الأجناس حتى تعتقد أن الغالب وقع معتبرًا شرعًا، ونجزم أيضًا بشيئين (أحدهما) أن قول القائل: إذا دار الشيء بين النادر والغالب فإنه يلحق بالغالب (ثانيهما) قول الفقهاء: إذا اجتمع الأصل، والغالب فهل يغلب الأصل على الغالب أو الغالب على الأصل؟ قولان فقد ظهر لك أجناس كثيرة اتفق الناس فيها على تقديم الأقل، وألغاء الغالب في القسم الأول الذي اعتبرنا رده فلا تكون تلك الدعوى على عمومها، وقد أجمع الناس - أيضًا - على تقديم الغالب على الأول في أمر البينة فإن الغالب صدقها، والأصل براءة الذمة، ومع ذلك تقدم البينة إجماعًا فهو - أيضًا - تخصيص لعموم تلك الدعوى، فهذا هو المقصود من بيان هذا الفرق والتنبيه على هذه المواطن ».

مذهب الشافعية: جاء في الأشباه والنظائر (ص ١٠٥، ١٠٦): « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وأورده جماعة حديثًا بلفظ « **ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب**

الحرام الحلال ». قال الحافظ أبو الفضل العراقي: ولا أصل له، وقال السبكي في الأشباه والنظائر نقلًا عن البيهقي: هو حديث رواه جابر الجعفي، رجل ضعيف، عن الشعبي عن ابن مسعود، وهو منقطع، قلت: وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه. وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع. ثم قال ابن السبكي: غير أن القاعدة في نفسها صحيحة.

قال الجويني في السلسلة: لم يخرج عنها إلا ما ندر. فمن فروعها: إذا تعارض دليلان: أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم في الأصح ومن ثم قال عثمان لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين: « أحلتهما آية وحرمتهما آية. والتحريم أحب إلينا » وكذلك تعارض حديث « **لك من الحائض ما فوق الإزار** »[1] وحديث « **اصنعوا كل شيء إلا النكاح** »[2] فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة، والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء، فيرجح التحريم احتياطًا. قال الأئمة: وإنما كان التحريم أحب لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم، وذلك أولى من عكسه. ومنها: لو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل. ومنها: قاعدة مد عجوة ودرهم. ومنها: من أحد أبويها كتابي، والآخر مجوسي، أو وثني: لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها، ولو كان الكتابي الأب في الأظهر، تغليبًا لجانب التحريم. ومنها: من أحد أبويه مأكول، والآخر غير مأكول، لا يحل أكله، ولو قتله محرم ففيه الجزاء تغليبًا للتحريم في الجانبين. ومنها: لو كان بعض الضبة للحاجة، وبعضها للزينة: حرمت. ومنها: لو كان بعض الشجرة في الحل، وبعضها في الحرم: حرم قطعها. ومنها: لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي، أو في قتل الصيد سهم وبندقة: لم يحل. ومنها: عدم جواز وطء الجارية المشتركة. ومنها: لو اشتبه مذكًّى بميتة، أو لبن بقر بلبن أتان أو ماء وبول: لم يجز تناول شيء منها ولا بالاجتهاد، ما لم تكثر الأواني كاشتباه المحرم. ومنها: لو اختلطت زوجته بغيرها، فليس له الوطء،

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١/ ١٢٦) برقم (٢٨٠): كان رسول الله ﷺ يباشر المرأة من نسائه وهي حائض إذا كان عليها إزار يبلغ أنصاف الفخذين والركبتين، وبرقم (١٣٩٤)، (١/ ٣١٢): عن حرام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله ﷺ ما يحل لي من امرأتي وهي حائض، قال: لك ما فوق الإزار.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (١/ ٣٠٩) برقم (١٣٧٧): عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ يقول: اعتزلوا نكاح فروجهن ولا تقربوهن حتى يطهرن، يقول: إذا تطهرن من الدم وتطهرن بالماء فأتوهن من حيث أمركم الله، يقول في الفرج: ولا تعتدوا إلى غيره فمن فعل من ذلك شيئًا فقد اعتدى.

ولا باجتهاد، سواء كن محصورات أم لا بلا خلاف، قاله في شرح المهذب. ومن صوره: أن يطلق إحدى زوجتيه مبهمًا، فيحرم الوطء قبل التعيين أو يسلم على أكثر من أربع، فيحرم قبل الاختيار. ومنها: ما ذكره النووي في فتاويه: إذا أخذ المكاس من إنسان دراهم فخلطها بدراهم المكس، ثم رد عليه قدر درهمه من ذلك المختلط. لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذي أخذت منهم.

وفي فتاوى ابن الصلاح: لو اختلط درهم حلال بدراهم حرام، ولم يتميز فطريقه: أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة، ويتصرف في الباقي، والذي عزله إن علم صاحبه سلمه إليه، وإلا تصدق به عنه، وذكر مثله النووي وقال: اتفق أصحابنا، ونصوص الشافعي على مثله فيما إذا غصب زيتًا أو حنطة، وخلط بمثله، قالوا: يدفع إليه من المختلط قدر حقه، ويحل الباقي للغاصب. قال: فأما ما يقوله العوام: إن اختلاط ماله بغيره يحرمه، فباطل، لا أصل له. ومنها: لو انتشر الخارج فوق العادة، وجاوز الحشفة أو الصفحة، فإنه لا يجزي الحجر في غير المجاوز أيضًا. ومنها: لو تلفظ الجنب بالقرآن بقصد القراءة والذكر معًا: فإنه يحرم. ومنها: لو وقف جزءًا من أرض مشاعًا مسجدًا: صح ووجب القسمة، ولا يجوز قبل القسمة للجنب المكث في شيء من أجزائها، ولا الاعتكاف تغليبًا للتحريم في الجانبين، ذكره ابن الصلاح في فتاويه. ومنها: لو رمى الصيد فوقع بأرض، أو جبل، ثم سقط منه، حرم لحصول الموت بالسهم والسقطة.

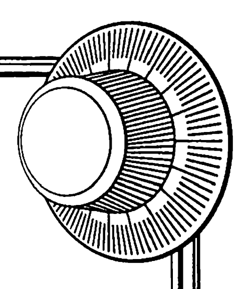
وخرج عن هذه القاعدة فروع: منها: الاجتهاد في الأواني والثياب، والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزنًا، وكذا إن استويا في الأصح، بخلاف ما إذا زاد وزنًا. ونظيره: التفسير، يجوز مسه للمحدث إن كان أكثر من القرآن، وكذا إن استويا في الأصح، إلا إن كان القرآن أكثر. ومنها: لو رمى سهمًا إلى طائر فجرحه، ووقع على الأرض فمات، فإنه يحل وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض؛ لأن ذلك لا بد منه، فعفي عنه. ومنها: معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم في الأصح، لكن يكره، وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده كما قال في شرح المهذب: إن المشهور فيه الكراهة، لا التحريم، خلافًا للغزالي. ومنها: لو اعتلفت الشاة علفًا حرامًا لم يحرم لبنها ولحمها، ولكن تركه أورع، نقله في شرح المهذب عن الغزالي. ومنها: أن يكون الحرام مستهلكًا أو قريبًا منه؛ فلو أكل المحرم شيئًا قد استهلك

فيه الطيب فلا فدية، ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك فيه جاز استعماله كله في الطهارة ولو مزج لبن المرأة بماء بحيث استهلك فيه، لم يحرم، وكذا لو لم يستهلك، ولكن لم يشرب الكل، ولا يجوز القراض على المغشوش.

قال الجرجاني: ما لم يكن مستهلكًا ومنها: لو اختلطت محرمة بنسوة قرية كبيرة: فله النكاح منهن. ولو اختلط حَمَامٌ مملوك بمباح لا ينحصر: جاز الصيد ولو كان المملوك غير محصور - أيضًا - في الأصح. قال في زوائد الروضة: ومن المهم ضبط العدد المحصور، فإنه يتكرر في أبواب الفقه وقلَّ من بيَّنه. قال الغزالي: وإنما يضبط بالتقريب، فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد، لعسر على الناظرين عده بمجرد النظر؛ كالألف ونحوه، فهو غير محصور، وما سهل، كالعشرة والعشرين فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة، تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب. ولو ملك الماء بالاستسقاء، ثم انصب في نهر، لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستقاء. وهو في حكم الاختلاط بغير المحصور. قال في الإحياء: ولو اختلط في البلد حرام لا ينحصر، لم يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ منه، إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام ».

مذهب الحنابلة:

جاء في القواعد لابن رجب (ص ٣٤٦): « إذا اختلط مال حرام بحلال وكان الحرام أغلب فهل يجوز التناول منه أم لا؟ على وجهين؛ لأن الأصل في الأعيان الإباحة والغالب - ههنا - الحرام كما قال أحمد في رواية حرب: إذا كان أكثر ماله [النهب] والربا ونحو ذلك فكأنه ينبغي له أن يتنزه عنه إلا أن يكون شيئًا يسيرًا لا يعرف أمارته وقريب من هذا إذا اشتبه الماء الطاهر بالنجس وكان الطاهر أكثر فإن في جواز التحري روايتين، وظاهر كلام أحمد في رواية المروذي جوازه، واختاره أبو بكر وابن شاقلا وأبو علي النجاد وصححه ابن عقيل، لكن هنا اعتضد أصل الطهارة فإن الظاهر إصابة الطاهر لكثرته ».



الفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ

التحكيم في منازعات المضاربة

١- تجاهل المضارب للتحكيم

المسألة:

هل يحق لكل أو أي من أرباب المال أو المضارب تجاهل التحكيم، واستصدار أوامر على عريضة من أي محكمة معينة؟

وما موقف المضارب من تلك الأوامر على عريضة أيًا كان مضمونها؟

الرأي الشرعي:

التحكيم لغة: مصدر حَكَّمَهُ في الأمر لشيء، أي جعله حَكَمًا، وفَوَّضَ الحكم إليه.

وهو مشروع في الإسلام، ولقد أشار القرآن الكريم إلى جوازه بقوله تعالى في سورة النساء: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥].

ومن معاني التحكيم في اللغة: الحكم.

وفي الاصطلاح: التحكيم: تولية الخصمين حكمًا يحكم بينهما.

مشروعية التحكيم: يدل على هذا قول اللّه سبحانه في سورة النساء: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٣٥].

وفي السنة النبوية ما يدل على مشروعية التحكيم وجوازه، فقد رضي رسول اللّه ﷺ بتحكيم سعد بن معاذ ﵁ في أمر اليهود، حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه، كما جاء في البخاري[1].

---

(١) عن أبي سعيد الخدري ﵁ قال: لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد - هو ابن معاذ - بعث رسول اللّه ﷺ وكان قريبًا منه، فجاء على حمار، فلما دنا، قال رسول الله ﷺ: « قوموا إلى سيدكم ». فجاء فجلس إلى رسول اللّه ﷺ فقال =

ومقتضى فقه مذاهب الأئمة الأربعة: جواز التحكيم في النزاع في شأن الأموال كالمسألة المعروضة في مقدمة هذا السؤال.

ومتى أصدر الحكم حكمه صار ملزمًا لأطراف النزاع، وتعين إنفاذه دون توقف على رضا الخصمين، وقد جرت بذلك أقوال فقهاء المذاهب، وقالوا: إن حكم المحكم كحكم القاضي، متى استوفى شرائطه.

وهذا الإلزام الذي يتصف به حكم المحكم ينحصر في الخصمين فقط، ولا يتعدى إلى غيرهما؛ ذلك لأنه صدر بحقهما عن ولاية شرعية خاصة نشأت عن اختيارهما الحكم المحكم في النزاع فيما بينهما.

وتجيز نصوص الفقه لمن لم يَرْضَ بالحكم من الخصمين أن يرفع الأمر إلى القضاء، وللقضاء أن يقر حكم المحكم أو نقضه، في نطاق الأحكام الصحيحة تمامًا، كما يطعن على حكم القضاء أمام الدرجة الثانية، ولم يختلف أحد في هذا من الفقهاء.

لما كان ذلك، كان الجواب عن السؤال الأول: أنه يحق لأي من أرباب المال في المضاربة والمضارب الالتجاء إلى القضاء بالطرق المقررة في القانون، وحسب قواعد الاختصاص النوعي والمكاني، أو حسب الاتفاق إن كان، ولكل من الطرفين تبادل الدفاع بالإجراءات القانونية.

المصدر: فضيلة الشيخ الإمام الأكبر/ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الجامع الأزهر.

* * *

٢- توزيع حصيلة أموال المضاربة قبل تسديد الديون

المسألة:

هل يحق لكل أو أيٍّ من أرباب المال، أو المضارب توزيع حصيلة تسديد القرض الحسن، أو أي من أموال المضاربة على أرباب المال قبل تسديد ديونها للغير، وكلفة عمل المضارب؟

وما الموقف لو كان هناك شرط بهذا في شروط المضاربة؟

= له: « إن هؤلاء نزلوا على حكمك »، قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبي الذرية، قال ﷺ « لقد حكمت فيهم بحكم الملك » صحيح البخاري،كتاب: الجهاد والسير، باب: إذا نزل العدو على حكم رجل (٣٠٤٣)، وينظر: صحيح البخاري (٣٨٠٤، ٤١٢١، ٦٢٦٢).

الرأي الشرعي:

لا يحق لأيٍّ من أرباب المال أو المضارب التصرف في شيء من أموال المضاربة، أو القرض الحسن المشار إليه في مقدمة السؤال، إلا بعد الوفاء بديون الغير على أموال المضاربة، ومن هذه الديون نفقات المضارب، ويستوي في هذا أن يكون في المضاربة شرط نصي بهذا المعنى، أو لم يكن.

المصدر: فضيلة الشيخ الإمام الأكبر/ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الجامع الأزهر.

***

٣- تصفية المضاربة بدون الاتفاق بين الأطراف

المسألة:

رغم استمرارها في مباشرة نشاطها، هل يحق لأي من أطراف المضاربة دون الاتفاق مع الطرف الآخر، أو التحكيم استصدار أمر على عريضة من محكمة مدنية بتصفية المضاربة، وتعيين مصفٍّ قانوني لها؟

الرأي الشرعي:

إنه متى طرأ نزاع بين أطراف المضاربة كان لمن شاء منهم عرض النزاع على القضاء، أو بالتحكيم إذا اشترط ذلك، وكان له سلوك كل الطرق القانونية، ومنها طلب تصفية المضاربة، وتعيين مُصَفٍّ قانونيٍّ لها، ما لم يحدد صك المضاربة طريقًا، أو طرقًا محددةً؛ لأن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا، كما ورد عن رسول اللَّه ﷺ[1].

المصدر: فضيلة الشيخ الإمام الأكبر/ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الجامع الأزهر.

***

٤-أضرار وتصرفات أرباب الأموال بمصلحة المضارب

المسألة:

إذا ثبت أن تصرفًا لأحد أو مجموعة من أرباب المال أضرت ماليًا ومعنويًا بمصالح المضارب وباقي أرباب المال، فهل يحق لمن أضر في ماله تعويض خسارته خصمًا من نصيب من أضر به في أموال المضاربة؟

---

(١) سبق تخريجه.

الرأي الشرعي:

إن ثبوت هذا يقتضي الالتجاء إلى القضاء الذي يدقق في واقعات النزاع، ويستظهر الأدلة، ويطبق القاعدة الشرعية التي هي نص حديث شريف: « **لا ضرر ولا ضرار** »[١]. ولكن ليس لأحد الطرفين أن يكون خصمًا وحكمًا في وقت واحد.

المصدر: فضيلة الشيخ الإمام الأكبر/ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الجامع الأزهر.

* * *

٥- كيفية تعيين المحكمين

المسألة:

هل يحق لأطراف المضاربة - في حالة عدم القدرة على اللجوء إلى جهة التحكيم المتفق عليها - أن تطلب من فضيلتكم تعيين ثلاثة محكمين للتحكيم بين الأطراف المتنازعة في المضاربة؟

شاكرين لفضيلتكم تفضلكم بالإجابة.

الرأي الشرعي:

إن الأصل في الالتجاء إلى التحكيم هو التراضي بين الخصوم على مبدأ التحكيم، ثم على اختيار المحكمين، أو المحكم، أو التفويض إلى طرف آخر في اختيار الحكم.

فإذا حدث واتفق أرباب النزاع على أن يطلبوا إلى الأزهر تعيين ثلاثة محكمين جاز النظر في ذلك متى كتبوا بطلب التحكيم، وبالرضا بثمرته؛ التزامًا بذلك.

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (٢٣٤٠، ٢٣٤١)، ومسند أحمد (١/ ٣١٣)، (٥/ ٣٢٦).

وجاء في الأشباه والنظائر (ص ٨٣، ٨٤): «الضرر يزال: أصلها قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، وأخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي والدارقطني، ومن حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت.

اعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، من ذلك: الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط، والتعزير، وإفلاس المشتري، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة؛ لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص، والحدود، والكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة، والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين، والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب، أو الإعسار، أو غير ذلك، وهي مع القاعدة التي قبلها متحدة، أو متداخلة ».

هذا، وقد نظم القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قواعد التحكيم وإجراءاته بما لا يتناقض مع أحكام الفقه الإسلامي في الجملة، ويحسن الرجوع إليها قبل أو بعد تحرير مشارطة التحكيم؛ استثمارًا لضوابطه وإجراءاته، باعتباره عملًا قانونيًّا نظاميًّا ترجى فائدته في فحص النزاع، والوصول إلى العدالة فيه؛ والله ﷻ أعلم.

المصدر: فضيلة الشيخ الإمام الأكبر/ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الجامع الأزهر.

* * *

التخريج الفقهي لمسائل الفصل السادس عشر
(التحكيم في منازعات المضاربة)

مذهب الحنفية:

جاء في الهداية شرح بداية المبتدي (٧/ ٣١٦-٣٢٠): « (وإذا حكَّم رجلان رجلًا فحكم بينهما ورضيا بحكمه - جاز) لأن لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما ، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط أهلية القضاء ، ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي؛ لانعدام أهلية القضاء اعتبارًا بأهلية الشهادة، والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما) لأنه مقلد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما جميعًا (وإذا حكم لزمهما) لصدور حكمه عن ولاية عليهما (وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه) لأنه لا فائدة في نقضه ثم في إبرامه على ذلك الوجه (وإن خالفه أبطله) لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه.

(ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لأنه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برضاهما، قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما ، وهو صحيح، إلا أنه لا يفتى به، ويقال: يحتاج إلى حكم المولى دفعًا لتجاسر العوام، وإن حكماه في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا ولاية له عليهم إذ لا تحكيم من جهتهم. ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي، ويقضي بالدية على العاقلة؛ لأنه مخالف لرأيه ومخالف للنص أيضًا، إلا إذا ثبت القتل بإقراره؛ لأن العاقلة لا تعقله (ويجوز أن يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالإقرار)؛ لأنه حكم موافق للشرع، ولو

أخبر بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله؛ لأن الولاية قائمة، ولو أخبر بالحكم لا يقبل قوله؛ لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل ».

مذهب المالكية:

جاء في الشرح الصغير لأقرب المسالك للدردير (٤/١٩٨- ٢٠١): « (وجاز) للخصمين (تحكيم) رجل (عدل) عدل شهادة : بأن يكون مسلمًا، حرًّا ، بالغًا، عاقلًا، غير فاسق. (غير خصم): أي غير أحد الخصمين المتداعيين بحيث يحكم لنفسه أو عليها. ولا يجوز تحكيم الخصم، فإن وقع مضى إن حكم صوابًا، وقيل: يجوز ابتداءً - ابن عرفة - والقول بعد مضيه مطلقًا لا أعرفه (انتهى). (و) غير (جاهل) بأن يكون غالبًا عالمًا بما حكم به إذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به وإلا لم يصح ولم ينفذ حكمه (في مال) من دين وبيع وشراء فله الحكم بثبوت ما ذكر أو عدم ثبوته ولزومه وعدم لزومه وجوازه وعدمه. (وجرح) ولو عظم، كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة أو قطع لنحو يد. (إلا) في (حد) من الحدود كقصاص أو جلد أو رجم، (و) لا في (قتل) في ردة أو حرابة أو قصاص، (و) لا في (لعان)، (و) لا في (ولاء) لشخص على آخر، (و) لا في (نسب) كذلك، (و) لا في (طلاق)، (و) لا في (فسخ) لنكاح ونحوه، (و) لا في (عتق)، (و) لا في (رشد وسفه)، (و) لا في (أمرِ غائبٍ) مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته، (و) لا في (حبس)، (و) لا في (عقد) مما يتعلق بصحته وفساده؛ لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاة ، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين: إما للّه تعالى كالحدود والقتل والعتق والطلاق، وإما لآدمي كاللعان والولاء والنسب. ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامها من نكاح وعدمه وإرث وعدمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد. (فإن حكم) المحكم في هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها بأن جعل فيها حكمًا فحكم (صوابًا مضى) حكمه ولا ينقض؛ لأن حكم المحكم يرفع الخلاف (وأدب) لافتياته على الحاكم، ومحل تأديبه إن نفذ حكمه بأن اقتص أو حد أو طلق، لا بمجرد قوله: حكمت، ونحوه.

ومفهوم قولنا : « عدل » أنه لا يجوز تحكيم غيره. لكن إن كان كافرًا فلا يمضي قطعًا، وكذا إن كان صبيًّا لا تمييز له أو كان مجنونًا، فإن كان مميزًا أو كان امرأةً أو فاسقًا

أو عبدًا فهل يمضي أو لا؟ أو يمضي في غير الصبي والفاسق، وأما هما فلا يمضي؟ أقوال: الأول: لأصبغ، والثاني: لمطرف، والثالث: لأشهب، والرابع: لابن الماجشون. وهذا معنى قوله: وفي صبي وعبد وامرأة وفاسق: ثالثها: إلا الصبي، ورابعها: وفاسق. ومفهوم « غير خصم » أن الخصم لا يجوز، لكنه إن وقع مضى إن كان صوابًا. وقيل: بل يجوز ابتداءً. وقال ابن عرفة: والقول بعدم مضيه مطلقًا لا أعرفه، وقد تقدم. ومفهوم « غير جاهل »: أن الجاهل لا يجوز تحكيمه ، فإن حكم لا يمضي حكمه وقد تقدم أيضًا، وأعدناه لمعرفة حاصل المسألة وسهولة ضبطها، وأن ما خالف ذلك مما في بعض الشراح لا يعول عليه ».

مذهب الشافعية :

جاء في مغني المحتاج (٦/ ٢٦٧ - ٢٦٩): « (ولو) (حكَّم خصمان رجلًا) غير قاضٍ (في غير حد اللَّه تعالى) من مال أو غيره (جاز مطلقًا) على التفاصيل الآتية (بشرط أهلية القضاء) ولا يشترط عدم القاضي؛ لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ، ولم ينكره أحد. قال الماوردي : فكان إجماعًا.

تنبيه: قوله (خصمان) يوهم اعتبار الخصومة، وليس مرادًا. فإن التحكيم يجري في النكاح. فلو قال : اثنان كان أولى، وقوله: في غير حدود اللَّه مزيد على المحرر، ولا بد منه؛ لأنه لا يصح التحكيم فيها، ولو قال: في غير عقوبة للَّه ليتناول التعزير كان أولى؛ لأنه كالحد في ذلك، واحترز بقوله: بشرط أهلية القضاء عما إذا كان غير أهل، فلا ينفذ حكمه قطعًا، والمراد بالأهلية: الأهلية المطلقة لا بالنسبة إلى تلك الواقعة، ولهذا قال في المحرر: ويشترط في صفة القاضي. نعم يستثنى التحكيم في عقد النكاح فإنه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مجتهدًا كما مر ذلك في بابه، واستثنى البلقيني من جواز التحكيم الوكيلين، فلا يكفي تحكيمهما، بل المعتبر تحكيم الموكلين والوليين، فلا يكفي تحكيمهما إذا كان مذهب المحكم يضر بأحدهما، والمحجور عليه بالفلس لا يكفي رضاه إذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه، والمأذون له في التجارة، وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما ، بل لا بد من رضا المالك، والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه، قال: ولم أر من تعرض لذلك (وفي قول) من طريق (لا يجوز) التحكيم مطلقًا لما فيه من الافتيات على الإمام (وقيل) أي وفي وجه من طريق: يجوز التحكيم (بشرط عدم

قاض بالبلد) لوجود الضرورة حينئذ (وقيل) أي وفي وجه من طريق (يختص) جواز التحكيم (بمال) لأنه أخف (دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص؛ لأن من صح حكمه في مال صح في غيره؛ كالمولى من جهة الإمام.

تنبيه: لا يأتي التحكيم في حدود اللّه تعالى، إذ ليس لها طالب معين، ويؤخذ من هذا التعليل أن حق اللّه تعالى المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم (و) المحكم (لا ينفذ حكمه إلا على راضٍ به) قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، فلا بد من تقدمه.

تنبيه: محل اشتراط الرضا حيث لم يكن أحد الخصمين القاضي ، فلو تحاكم القاضي مع شخص عند محكم لم يشترط رضا الآخر على المذهب بناء على أن ذلك تولية، ورده ابن الرفعة بأن ابن الصباغ وغيره قالوا : ليس التحكيم تولية ، فلا يحسن البناء، وأجيب بأن محل هذا إذا صدر التحكيم من غير قاضٍ فيحسن البناء (فلا يكفي رضا قاتل) بحكمه (في ضرب دية على عاقلته) بل لا بد منْ رضا العاقلة؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه. ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم (و) حينئذ (إن رجع أحدهما قبل) تمام (الحكم) ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر) كحكم المولى من جهة الإمام. والثاني : يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه.

تنبيه: ليس للمحكم أن يحبس، بل غايته الإثبات والحكم، وقضيته أنه ليس له الترسيم. قال الرافعي نقلًا عن الغزالي : وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه؛ لأن ذلك يحرم أبهة الولاية، وإذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة، إذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل، قاله الماوردي، ولا يحكم لنحو ولده ممن يتهم في حقه ولا على عدوه كما في القاضي؛ لأنه لا يزيد عليه ويمضي حكم المحكم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره. فرع : يجوز أن يتحاكما إلى اثنين، فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق، قاله في المطلب ».

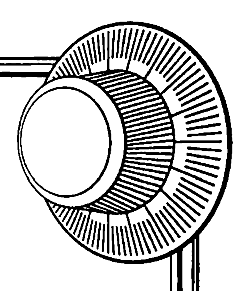
مذهب الحنابلة :

جاء في الإنصاف (١١/ ١٩٧ - ١٩٩): « (وإن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء، فحكماه بينهما فحكم - نفذ حكمه في المال وينفذ في القصاص والحد، والنكاح واللعان في ظاهر كلامه، ذكره أبو الخطاب في الهداية) وهو المذهب. جزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع. وقال القاضي: لا ينفذ إلا في الأموال خاصة، وقدمه في النظم، وقاله في المحرر، والفروع، وغيرهما. وعنه: لا ينفذ في قود، وحد قذف، ولعان، ونكاح. وأطلق الروايتين في المحرر. وأطلق الخلاف في الكافي.

وقال في الفروع: وظاهر كلامه ينفذ في غير فرج كتصرفه ضرورة في تركة ميت في غير فرج. ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة. واختار الشيخ تقي الدين رحمه اللّه: نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا إمام. وقال : إن حكم أحدهما خصمه ، أو حكما مفتيًا في مسألة اجتهادية - جاز. وقال : يكفي وصف القصة له. قال في الفروع: يؤيده قول أبي طالب: نازعني ابن عمي الأذان، فتحاكمنا إلى أبي عبد اللّه فقال: اقترعا. وقال الشيخ تقي الدين رحمه اللّه: خصوا اللعان؛ لأن فيه دعوى وإنكارًا ، وبقية الفسوخ كإعسار، وقد يتصادقان، فيكون الحكم إنشاءً لا ابتداءً. ونظيره: لو حكماه في التداعي بدين وأقر به الورثة. انتهى.

فعلى المذهب: يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول ، وتنفيذه كحاكم الإمام ، وليس له حبس في عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من وصي بحكمه. قاله في الرعايتين، وزاد في الصغرى: وليس له أن يحد. فائدتان: إحداهما: لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم - فله ذلك. وإن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه ففيه وجهان. وأطلقهما في المغني، والكافي، والشرح، والرعاية الكبرى. أحدهما: له ذلك، الثاني: ليس له ذلك. انتهى. قلت: وهو الصواب. وصححه في النظم. واختار في الرعاية الكبرى: إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول في الحكم: فليس لأحدهما الرجوع. الثانية: قال في عمد الأدلة بعد ذكر التحكيم: وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفورة والمخاصمة، وصلاة الجنازة، وتفويض الأموال إلى الأوصياء، وتفرقة زكاته بنفسه، وإقامة الحدود على

رقيقه، وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصًا وبياتًا، وعمارة المساجد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتعزير لعبيد وإماء. وأشباه ذلك».



الفَصْلُ السَّابِعَ عَشَرَ

المضاربة تصفيتها وتحويلها إلى صور أخرى

١- تصفية المضاربة ببيع البضاعة مرابحة

المسألة:

أرجو التكرم ببيان الرأي الشرعي حول المسألة التالية:

قام البنك بمشاركة أحد العملاء في عقد المشاركة بالأرباح لاستيراد بضائع ومعدات، على أن يقوم البنك بالتمويل، ويقوم العميل ببيع وتصريف هذه البضائع والمعدات نقدًا، مقابل حصول البنك على نسبة ٦٠٪ من صافي الأرباح وحصول العميل على نسبة ٤٠٪ من الربح، ولكنه في بعض الحالات يتعذر بيع بعض البضائع أو المعدات نقدًا.

لذا أرجو التكرم ببيان الرأي الشرعي حول قيام البنك بشراء هذه البضائع أو المعدات نقدًا من الشركة (البنك والعميل)، ومن ثَمَّ بيعها مرابحة إلى شخص آخر على أقساط شهرية لمدة سنتين أو أكثر لحساب البنك الخاص.

الرأي الشرعي:

إن العقد المشار إليه هو أقرب ما يكون لعقد المضاربة حسب تعريفها الشرعي؛ وذلك لأن رأس المال من البنك والعمل من الشخص الآخر والمضاربة يجوز أن تكون مطلقة وأن تكون مقيدة.

وإذا كانت مقيدة كما هو الحال هنا - حيث قيد الشريك المضارب بالبيع نقدًا - تقيد المضارب بقيودها، وليس له تجاوز ذلك.

وإذا اتفق الشريكان على فسخ العقد، انتهت المضاربة، وفي هذه الحالة لم يبقَ للشريك أية علاقة بالبضائع والمعدات. فإذا جاء شخص آخر وطلب شراء تلك البضائع والمعدات من البنك مرابحة على الوجه الوارد في السؤال، فإن ذلك جائز شرعًا، بشرط

أن يعلم الراغب في الشراء المبالغ التي تكلفها البنك حتى يعين الربح بعد ذلك كما صرحت بذلك النصوص الفقهية المتعددة، وهو مقتضى المادة (٤٨٠) من القانون المدني. لذلك كله: الجواب أنه:

أولًا: إذا اتفق البنك مع الشريك على إنهاء عقد الشركة حسب التراضي، يكون ذلك صحيحًا شرعًا، وينهي علاقة الشريك.

ثانيًا: إذا اتفق البنك بعد ذلك مع شخص آخر على بيع البضائع والمعدات، وعلم الراغب في الشراء بكل ما تكلفه البنك على البضائع والمعدات، ثم اتفقا على نسبة الربح الذي يخصص للبنك بالإضافة لرأس المال المدفوع منه بما في ذلك التكاليف الأخرى - كان هذا العقد صحيحًا، ولا مانع منه شرعًا.

المصدر: البنك الإسلامي الأردني للتمويل الاستثمار - الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار (ج١) فتوى رقم (٢٦).

* * *

٢- تحويل رأس مال المضاربة إلى دين

المسألة:

هل يجوز تحويل حصة الشريك في المشاركة وحصة رب المال في المضاربة إلى دين على الطرف الآخر، نظير تعويض بنك إسلامي له مع إحدى الشركات مشاركات ومضاربات، وطلب هذا البنك من الشركة تحويل حصته في المشاركات والمضاربات إلى دين على الشركة تسدده مع إضافة تعويض عن التأخير في السداد ؟

فهل يجوز تحويل حصة الشريك في المشاركة ورب المال في المضاربة إلى دين في ذمة الطرف الآخر؟

وإن جاز ذلك، فهل يجوز إضافة زيادة إلى قيمة الدين، وتسمية هذه الزيادة « عوض تأخير »؟

الرأي الشرعي:

تحويل رأس مال المشاركات والمضاربات إلى دين محدد يسدد وفقًا لجدول زمني معين جائز شرعًا برضاء الطرفين، وحسبما يتفقان عليه بعد سداد الديون وتحديد الأرباح والخسائر وصافي حصة كل شريك، غير أنه لا يجوز شرعًا في هذه الحالة إضافة إلى

عوض تأخير مقابل أجل السداد؛ لأن هذا العوض في حقيقته زيادة على الدين الثابت في الذمة، وهي عين الربا المحرم بالكتاب والسنة والإجماع.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (٧٧).

❊ ❊ ❊

٣- تحويل عقد المضاربة إلى عقد مشاركة

المسألة:

أرجو التكرم ببيان الرأي الشرعي في المسألة التالية:

بيان المسألة:

قام أحد الممولين بإيداع مبلغ من المال حوالي (٨٥٠,٠٠٠) دينار سنة ١٩٧٩م، وذلك لغايات الاستثمار المخصص لشراء أرض وإقامة مشروع عقاري عليها، وبعد الدراسة اتفق البنك مع المودع مبدئيًّا، وتَمَّ شراء الأرض التي سيقام عليها المشروع وسجلت باسم البنك حينئذ، وتم الاتفاق على أن يتقاضى البنك نسبة ١٥٪ من صافي الدخل المتحقق من المشروع.

وبما أن الطرفين (البنك والممول) يرغبان في تنفيذ ما اتفقا عليه سابقًا، وحفظًا لحق كل من الطرفين، جرى تقدير قيمة الأرض حالية بمبلغ (١,٤٤٠,٠٠٠) دينار؛ وذلك من أجل تحديد حساب الكلفة والربح لكل من الطرفين أو لأية أطراف أخرى قد تدخل في تمويل هذا المشروع.

وحيث إنه تمَّ مؤخرًا دراسة إنشاء مشروع عقاري كبير على الأرض، ونتيجة للدراسات التي أجريت حول المشروع، فقد تَمَّ تقدير تكاليف إنشاء المشروع الكلية (الأرض والبناء) بحوالي ثلاثة عشر مليون دينار، وبناءً عليه فقد رأى مجلس الإدارة أن تتم عملية تمويل هذا المشروع بموجب سندات مقارضة مخصصة لهذا المشروع وذلك حسب أحكام المادة (١٤) من قانون البنك رقم (١٣) لسنة ١٩٧٨م، وذلك حسب الأسس التالية:

أولًا: سيتم تخصيص سندات مقارضة للشخص المموِّل سابقًا للمشروع، وذلك بمقدار ما يخصه من القيمة الحالية التقديرية للأرض.

ثانيًا: سيتم تخصيص سندات مقارضة بمقدار حصته من أرباح إعادة تقييم الأرض حسب النسبة المتفق عليها مع الممول السابق بالإضافة إلى سندات مقارضة بقيمة مصاريف وأتعاب هندسية تَمَّ دفعها أو ستدفع من قبل البنك على المشروع، والتي بلغت حتى الآن حوالي (٢٥٢,٠٠٠) دينار.

ثالثًا: سيتم طرح الجزء الباقي من سندات المقارضة للاكتتاب العام، علمًا بأنه سيتم وضع الشروط التفصيلية لإصدار هذه السندات من قِبَل مجلس الإدارة حسب أحكام قانون البنك، والتي سيكون من ضمنها دفع قيمة سندات المقارضة من قبل مالكيها على أربعة أقساط، وذلك حسب إنجاز العمل في المشروع.

كما أود أن أعلمكم بما يلي:

أ- يرغب المودع (الشخص الممول سابقًا للمشروع) بأن يخصص له سندات مقارضة بمقدار ما يخصه من القيمة الحالية التقديرية للأرض بنفس شروط سندات المقارضة المقرر إصدارها على أساس أن القيمة المدفوعة من سندات المقارضة المقرر إصدارها بتاريخ إصدارها (الربع مثلًا) ويلتزم المودع بدفع باقي الأقساط في أوقاتها، وذلك حسب إنجاز العمل في المشروع وحسب الشروط المقررة لذلك.

ب- كذلك يرغب البنك أن يخصص له سندات مقارضة بمقدار ما يخصه من أرباح إعادة تقييم الأرض والمصاريف التي تَمَّ دفعها أو سيتم دفعها على المشروع بنفس شروط سندات المقارضة المقرر إصدارها (الربع مثلًا)، ويقوم البنك بدفع باقي الأقساط في أوقاتها، حسب الشروط المقررة لذلك.

الرأي الشرعي:

يظهر من حصيلة ما في الكتابين والمحادثات الشفوية والتوضيحات أن ما وقع بين المودع والبنك:

أولاً: أن الاتفاق على الاستثمار المخصص هو من قبيل شركة المضاربة، وأن الاتفاق بينهما على أن تكون حصة البنك من الربح هو ١٥٪ والباقي لرب المال المودع.

ثانيًا: وبما أن رب المال المودع والبنك اتفقا على اعتبار الفرق بين الثمن والقيمة دخلًا لذلك المشروع الأولى لمعرفة حساب الكلفة والربح وما يستحق عليه رب المال

وما يستحق عليه البنك، وبما أنهما يجنحان الآن إلى التوسع في المشروع وإشراك غيرهما فيه واعتبار قيمة الأرض جزءًا من رأس مال المشاركة الجديدة، وأنهما ينتقلان من التمويل بواسطة الاستثمار المخصص إلى التمويل بواسطة سندات المقارضة المخصصة، وبما أن سندات المقارضة المخصصة مشمولة بأحكام المادة (١٩) من النظام الداخلي لشركة البنك والمادة الثانية والفقرتين (ج) و(هـ) من المادة الرابعة عشرة من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (١٣) لسنة ١٩٧٨م - فإن مجلس الإدارة بالاتفاق مع المودع يملك حق إشراك آخرين بالمشروع ووضع التفاصيل والشروط اللازمة، على أن يوضح حين العرض حقيقة الحال عن الأرض وقيمتها، وتكاليف المشروع، ووضع التفاصيل والشروط اللازمة، على أن يوضح حين العرض حقيقة الحال عن الأرض وقيمتها، وتكاليف المشروع الجديد حسب التقدير، ويحدد ما يرغب البنك من الاشتراك فيه من أسهم في سندات المقارضة، وأن المودع خصص له مقابل ما خصه من قيمة الأرض سندات مقارضة والباقية معروض للاكتتاب العام.

وعليه فإن الإقدام على هذه المعاملة بعد الاتفاقات المذكورة صحيح شرعًا؛ لأنه يدخل في عداد الشركات المبنية على الرضا والاتفاق، مع التنبيه أن للبنك أن يسترد مثل ما أنفق أو ينفق في سبيل التمهيد لإنجاز المشروع الذي يراد عرضه، مع لفت النظر إلى ما يلي:

١- ما ورد في صورة قرار المجلس في الجلسة رقم (٣٥) من أنه يخصص للبنك حصة لا تقل عن ١٥٪ غير صحيح شرعًا، ويجب تعديل الحصة بالتحديد؛ حتى لا يكون في ذلك مجال لنزاع أو خلاف[1].

٢- ينبغي على البنك في المستقبل قبل الإقدام على أية خطوة في مثل هذه المشاريع أن يتفق بين الطرفين على شروط معينة مكتوبة؛ حتى يكون ذلك حاسمًا للنزاع وقاطعًا للخلاف.

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية - الأجزاء (١ - ٣) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - فتوى رقم (٣٦٣٧).

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر التخريج الفقهي (ص١٦ - ١٨).

٤- تحويل المضاربة إلى مرابحة فيما يتعلق ببيع الخامات ومستلزمات الإنتاج

المسألة:

يريد البنك تحويل المضاربة المعقودة مع إحدى الشركات إلى مرابحة فيما يتعلق ببيع الخامات ومستلزمات الإنتاج التي تم شراؤها من مبلغ المضاربة، والمطلوب هو رأي هيئة الرقابة الشرعية في ذلك.

الرأي الشرعي:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول اللّٰه ومن والاه، وبعد:

فقد اطلعت الهيئة على المذكرة المرسلة من إدارة البنك بخصوص هذا الموضوع، والمتضمنة: أنه سبق الموافقة على المضاربة في نشاط عام الشركة، وورد بالمذكرة - أيضًا - تحديد رأس مال المضاربة ومدتها ومبلغ الربح المتوقع ونسبة توزيعه بين رب المال والمضارب.

وقد ناقشت الهيئة مدير إدارة المشاركات الاستثمارية فيما جاء بالطلب، حيث قدم صورة عقد مضاربة، وقال: إن هناك عقدًا آخرَ يُتَمِّمُ هذا العقد ويتبين منهما إجمالي رأس مال المضاربة.

فسئل عن ماهية الأرباح الموضحة بالطلب، والتي وزعت بين المضارب ورب المال، وعلى أي أساس كانت هذه الأرباح.

فقال: إنها الأرباح التقديرية، قمنا بتوزيعها على أساس النسب الموضحة.

فسئل: ومن الذي قدرها؟

فقال: إن الشركة هي التي قدرتها.

وسئل: وهل تم إنهاء المضاربة بالقسمة؟

فقال: لا.

ولما كان ما جاء بعقدي المضاربة من تقدير لأرباح منتظرة اتفق الطرفان على قسمتها لا يجوز شرعًا، وإنما الذي ينص عليه في العقد هو قسمة ما يرزق اللّٰه به من ربح بنسبة تحدد لكل طرف.

ولما كانت هذه المضاربة لم تنته بعد كما قرر السيد مدير إدارة المشاركات

الاستثمارية، ولما كان الفقهاء قد قرروا أن المضاربة لا تنتهي إلا بالقسمة، ولا يظهر الربح كذلك إلا بالقسمة، وإذا كان رأس مال المضاربة أعيانًا، فتنض؛ أي: تصير دراهم أو دنانير؛ ليتبين سلامة رأس المال ومقدار الربح.

ولما كان ما يطلبه البنك وهو مدى جواز شرعية شراء الخامات والمعدات التي تمثل رصيد المضاربة بالمرابحة - فذلك لا يجوز شرعًا قبل انتهاء المضاربة، ومعرفة رأس المال وسلامته ومعرفة مقدار الربح، وذلك لا يكون إلا بنض أموال المضاربة؛ أي: جعلها دراهم أو دنانير؛ ليرى سلامة رأس المال أولًا.

وترى الهيئة أن طلب تحويل هذه المضاربة إلى مرابحة قبل إجراء ما ذكر ومعرفة سلامة رأس المال ومقدار الربح أمر لا يجوز.

لذا؛ قررت الهيئة رفض الطلب.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - مصر - فتوى رقم ٩/ ٣ (م/ ١٦٧، ١٧٠) في (١٤١٠هـ).

* * *

٥- تحويل المضاربة إلى مرابحة فيما يتعلق ببيع الآلات والمعدات

المسألة:

يريد البنك تحويل المضاربة المعقودة مع إحدى الشركات العقارية إلى مرابحة فيما يتعلق ببيع الآلات والمعدات التي تم شراؤها من مبلغ المضاربة، والمطلوب هو رأي هيئة الرقابة الشرعية في ذلك.

الرأي الشرعي:

الحمد للّه، والصلاة والسلام على رسول اللّه ومن والاه، وبعد:

فقد ناقشت الهيئة ذلك الموضوع مع السيد مدير إدارة المشاركات التجارية، وقد أوضح سيادته أنه يوجد عقد مضاربة قد حرر بين البنك بصفته رب مال ورئيس مجلس إدارة الشركة المذكورة بصفته مضاربًا، وقد حصل هذا المضارب من البنك على رأس مال المضاربة المحدد بالعقد؛ ليستثمره في إقامة مبنًى إداريٍّ لشركة أخرى حسب الشروط الواردة بعقد المضاربة.

وقد سئل السيد مدير إدارة المشاركات عما إذا كانت العملية قد انتهت.

فأجاب: بأنها لم تنتهِ بعد.

وسئل - أيضًا - عن معرفة ربح العملية من عدمه.

فقال: كما نصفي ربحًا بيننا وبين المضارب تحت التسوية، وفقًا للمستخلصات التي ترد من الجهة صاحبة المبنى. وقال: إنه تم الاتفاق في عقد المضاربة على أن الأرباح المقدرة عن عملية المضاربة هي المبلغ الموضح بالعقد.

هذا وقد اطلعت الهيئة على عقد المضاربة بشأن هذه العملية، وتبين من ذلك أنه قد احتوى على شروط بالنسبة للعائد ولتوزيع العائد تخالف ما قرره الفقهاء في المضاربة؛ لأنه اعتبر الأرباح التقديرية للمشروع في دراسة الجدوى كأنها أرباحًا حقيقية، وقام بتوزيعها بنسب مقررة لكل من رب المال والمضارب، وهذا خطأ.

وبعد الاطلاع على الأوراق والمناقشة في الموضوع المطلوب، وبناءً على ما قرره الفقهاء بشأن المضاربة، وأنها لا تنتهي إلا بالقسمة وكذلك الربح لا يعرف إلا بالقسمة وبعد سلامة رأس المال؛ لما تضمنه الحديث: « **ومثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة** »[١].

وهنا في هذا الموضوع لا بد من تصفية المضاربة بنض المال؛ أي: جعل المال سائلًا؛ لإمكان القسمة ومعرفة رأس المال ومقدار الربح.

وبعد ذلك يمكن للبنك - وهو رب المال - أن يقوم بإجراء أي مرابحة، إذا كان في سبيل الحصول على رأس ماله تملك بعض السلع والمعدات بقيمتها سائلة ويريد بيعها بطريق المرابحة.

أما تحويل المضاربة إلى مرابحة على النحو المطلوب بالأوراق قبل تصفية المضاربة وسلامة رأس المال ومعرفة الربح - فلا يجوز.

ولهذا؛ قررت الهيئة رفض الطلب.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - مصر - فتوى رقم (١٠/ ٣م/ ١٦٦) في (١٥/ ٧/ ١٤١٠هـ).

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٢/ ٣٨٧) برقم (٣٨١٧).

٦- تحويل المشاركة إلى مضاربة

المسألة:

طلبت إدارة البنك من هيئة الفتوى الرأي الشرعي عما إذا كان من الممكن تحويل بعض المشاركات إلى مضاربة شرعية.

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه، والصلاة والسلام على رسول اللَّه ومن والاه، وبعد:

ترى الهيئة أنه لا مانع من تصفية حساب المشاركة، ثم يبدأ البنك بحساب جديد لعملية المضاربة، طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - مصر - فتوى رقم (٢/ ٣م/ ١١٧) في (١٠/ ١١/ ١٤٠٦هـ).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل السابع عشر

(تصفية عقد المضاربة)

جاء في الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٢ - ٣٠٥)، (الفصل الأول: في بيع المضارب مرابحة أو تولية على الرقم أو غيره): قال محمد - رحمه اللّٰه تعالى - في الجامع الصغير: إذا باع المضارب المتاع مرابحة بعدما أنفق حسب ما أنفق على المتاع من الحمل وغيره، ولا يحسب ما أنفق على نفسه في كسوته وطعامه وركوبه ودهنه وغسل ثيابه وما لا بد منه والأصل الفقهي في ذلك: أن كل ما يوجب زيادة في العين حقيقةً أو حكمًا فهو بمعنى رأس المال فيضم إليه، وكل ما لا يوجب زيادة في العين حقيقة أو حكمًا فهو ليس بمعنى رأس المال فلا يضم إليه، وإذا وجب الضم يقول المضارب عند بيعه مرابحة: قام عليَّ بكذا؛ تحرزًا عن الكذب. كذا في المحيط: لو اشترى المضارب متاعًا بألف درهم ورقمه بألفي درهم ثم قال للمشتري منه: أبيعه مرابحة على رقمه فإن بين للمشتري كم رقمه فهو جائز لا بأس به، وإن لم يعلم المشتري كم رقمه فالبيع فاسد، فإذا علم بالرقم كما هو فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه، فإن قبضه فباعه ثم علم ما رقمه فرضي به فرضاه باطل وعليه قيمته، والتولية في هذا كالمرابحة، فإن كان المضارب ولاه رجلاً برقمه ولا يعلم المشتري ما رقمه ثم باعه المضارب بعد ذلك من آخر بيعًا صحيحًا - جاز إن لم يكن الأول قبضه، وكذلك لو كان الأول علم رقمه فسكت حتى باعه المضارب من آخر بيعًا صحيحًا فإن رضيه الأول بعدما علم برقمه ثم باعه المضارب من آخر بيعًا صحيحًا - فالبيع الثاني باطل.

(الفصل الثاني: في المرابحة من المضارب ورب المال): المضارب إذا اشترى من رب المال أو رب المال اشترى من المضارب وأراد البيع مرابحة فإنه يبيع مرابحة على أقل الثمنين، وحصة المضارب من الربح. كذا في التتارخانية ناقلًا عن الإسبيجابي رحمه اللّٰه إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى رب المال عبدًا بخمسمائة فباعه

من المضارب بألف فإن المضارب يبيعه مرابحةً على خمسمائة إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعه كيف يشاء، كذا في البدائع، وإن اشترى المضارب عبدًا بألف وباعه من رب المال مرابحة بألف ومائتين باعه رب المال مرابحة بألف ومائة، كذا في الكافي، ولو كان رب المال اشترى العبد بألف فباعه من المضارب بخمسمائة درهم من المضارب باعه المضارب مرابحةً على خمسمائة، كذا في المبسوط.

وإذا دفع رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع إلى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف، فاشترى الأول جارية بألفٍ من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعها من الآخر بثلاثة آلاف درهم؛ ألف من المضاربة وألفين من ماله - فإنه يبيعها مرابحةً على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث، فإذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصة ألف درهم وكان ما بقي من المضاربة، فإن كان الثمن الذي باعها به أربعة آلاف درهم كان له خاصة من ذلك اثنا عشر جزءًا من سبعة عشر والباقي يكون من المضاربة، كذا في المبسوط.

تحويل رأس مال المضاربة إلى دين:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (١٠/ ٤٩٨٣): وأما الذي يرجع إلى نفس القرض فهو ألَّا يكون فيه جر منفعة، فإن كان لم يجز، نحو ما إذا أقرضه دراهم غلةً، على أن يرد عليه صحاحًا، أو أقرضه وشرط شرطًا له فيه منفعة، لما روي عن رسول اللّه ﷺ أنه نهى عن قرضٍ جر نفعًا[1]، ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب.

مذهب المالكية:

جاء في الشرح الصغير للإمام الدردير (٣/ ١٣): حرم كتابًا وسنةً وإجماعًا (في عين وطعام: ربا فضل) أي زيادة ولو متاجرة، إن اتحد الجنس فيهما، فلا يجوز درهم بدرهمين ولا صاع قمح بصاعين ولو يدًا بيد، ولا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض مفسد لعقد القرض سواءٌ أكانت الزيادة في القدر، بأن يرد المقترض أكثر مما أخذ من جنسه أو بأن يزيده هديةً من مالٍ آخر، أو كانت في الصفة، بأن يرد المقترض أجود مما أخذ وأن هذه الزيادة تعد من قبيل الربا. ينظر بدائع الصنائع

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٥٠) برقم (١٠٧١٥) بلفظ: « كل قرض جر منفعه فهو وجه من وجوه الربا ».

(٧/ ٣٩٥)، والنتف للسغدي (١/ ٤٩٣)، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه (٢/ ١٤٩)، والبهجة (٢/ ٢٨٧)، والقوانين الفقهية (ص٢٩٣)، والخرشي (٥/ ٢٣٢)، والزرقاني على خليل (٥/ ٢٢٨)، ومواهب الجليل (٤/ ٥٤٦)، وأسنى المطالب (٢/ ١٤٢)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٤)، وفتح العزيز (٩/ ٣٧٥، ٣٨٥)، ونهاية المحتاج (٤/ ٢٢٥)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٧)، وكشاف القناع (٣/ ٣٠٤).

قال ابن عبد البر: وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها السلف فهي ربًا ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كانت بشرط. وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك - إن أخذ الزيادة على ذلك ربًا. الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٣٥٩) ط. بيروت، واستدلوا على ذلك: بما روي عن النهي عن كل قرض جر نفعًا؛ أي للمقرض وبأن موضوع عقد القرض الإرفاق والقربة. فإذا شرط المقرض فيه الزيادة لنفسه خرج عن موضوعه، فمنع صحته؛ لأنه يكون بذلك قرضًا للزيادة، لا للإرفاق والقربة، ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا، لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب.

مذهب الشافعية:

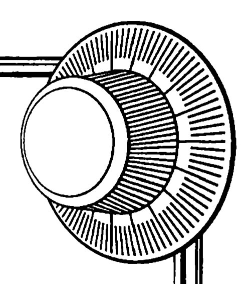
جاء في البجيرمي على الخطيب (٣/ ١٦): والربا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما، والربا حرام، لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولقوله ﷺ: « **لعن اللّه آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه** »[1] وهو من الكبائر، قال الماوردي: لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى: ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ [النساء: ١٦١].

مذهب الحنابلة:

ومثل ذلك اشتراط المقرض أي عمل يجر إليه نفعًا كأن يسكنه المقترض داره مجانًا أو يعيره دابته أو يعمل له كذا أو ينتفع برهنه.. إلخ، ولا يخفى أن السلف إذا وقع فاسدًا وجب فسخه، ويرجع إلى المثل في ذوات الأمثال، وإلى القيمة في غيرها. كشاف القناع (٣/ ٣٠٤)، والمبدع (٤/ ٢٠٩).

---

(١) مسند أحمد بن حنبل (١/ ٣٩٣) برقم (٣٧٢٥).



الفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ

عقد المضاربة

الرأي الشرعي في عقد المضاربة

المسألة:

برجاء التكرم بإبداء ملاحظاتكم الكريمة في عقد المضاربة المقدم إلى معاليكم.

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد اطلعنا على « عقد المضاربة »، والموقع منا على صفحة منه، ويجوز العمل به شرعًا. هذا وباللَّه التوفيق، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

إعداد

اللجنة الشرعية بمركز الدراسات الفقهية

والاقتصادية بالقاهرة

***

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد مضاربة

محرر في يــوم ... / ... / ... ١٤١هـ الموافق ... / ... / ... ١٩٩م بين كل من:

- المكرم/ .... وجنسيته/ .... وعنوانه/ ....
.... ص.ب/ .... رمز بريـــدي/ ....
هاتـــف/ ....

(طرفًا أولًا ممولًا)

- والمكرم/ .... وجنسيته/ .... وعنوانه/
.... ص.ب/ .... رمز
بريـــدي/ .... هاتـــف/ ....

(طرفًا ثانيًا مضاربًا)

- أقر الطرفان بأهليتهما للتصرفات، وبخلوهما من الموانع الشرعية، واتفقا على ما يأتي:

١- كل ما ورد بطلب المضاربة من شروط والتزامات غير مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية يعتبر جزءًا من هذا العقد، وملزمًا للطرفين.

٢- رغب الطرفان واتفقا على قيام مضاربة بينهما في سلعة جنسها ....
ونوعها .... وصفتها .... نشاط .... نوعه ....
وصفته ....
برأسمال قدره .... فقط ....

٣- يلتزم الطرف الأول بدفع رأس مال المضاربة للطرف الثاني، بتسديده قيمة البضاعة محل المضاربة لصالح المورد مباشرة بعد .... يوم من تاريخ الشحن/ الشراء.

٤- يقر الطرف الثاني بأنه قد تسلم رأس مال المضاربة من الطرف الأول في يوم

... / ... / ... ١٤١هـ الموافق / / ١٩٩م، ويلتزم بالمضاربة في السلعة/ النشاط السابق، وبتقديم الرهونات التالية لصالح الطرف الأول :

أ ـ

ب ـ

جـ ـ

وذلك ليستوفي منها الطرف الأول كافة حقوقه، والتعويض المناسب في حال إخلال الطرف الثاني (المضارب) بشيء مما التزم به بموجب هذا العقد، وعدم الوفاء به، دون أدنى معارضة، ولا منازعة منه في ذلك، ويقر بأن هذه الرهونات خالية من الحجوزات، ومن حقوق غيره عليها أيًّا كانت، وإذا ظهر عليها شيء من ذلك يكون هو الملزم بسداده من جانبه، بعيدًا عن هذه الرهونات، ضمانًا لمال الطرف الأول وكافة حقوقه في المضاربة.

٥ - لكل من الطرفين، علاوة على ما سبق، الحق في استيفاء كافة حقوقه التي تثبت له قِبَل الطرف الآخر وخصمها من أية حسابات أو أموال أو ودائع تكون لديه لهذا الطرف الآخر، وله الحق - أيضًا - في الرجوع على أمواله بطريق الحجز الاستحقاقي؛ ضمانًا للمحافظة على ماله وكافة حقوقه قِبَل الطرف الآخر، دون أدنى معارضة ولا منازعة منه، ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمـــي.

٦- للطرف الأول الحق في الإشراف والتنظيم، وإبداء الملاحظات والتوجيهات التي تَعِنُّ له، والاطـــلاع على السلعة أو النشاط محل المضاربة، وعلى جميع الفواتير والدفاتر والديون والكمبيالات والشيكات والمستندات والحسابات المتعلقة بهذه المضاربة. وله الحق في الاحتفاظ لديه بكل ذلك، أو بصورة من ذلك معتمدة بأنها طبق الأصل، وفي تحصيل الديون والكمبيالات والشيكات، مع إخطار الطرف الثاني بذلك كتابة، دون أدنى معارضة ولا منازعة من الطرف الثاني في شيء من هذا.

٧- لا يحق للطرف الثاني (المضارب) المضاربة في غير السلعة/ النشاط المبين سابقًا، كما لا يجوز له خلط مال المضاربة بمال الغير، أو بماله إلا بإذن كتابي من الطرف الأول في ذلك، وعليه وحده يقع عبء ما يترتب على تصرفه المخالف من تبعة وخسارة.

٨- للطرف الثاني (المضارب) حق إدارة المشروع، وله حق التعامل في السلعة/ النشاط بثمن عاجل ومؤجل، وعليه في حال التعامل بالثمن المؤجل أن يأخذ الضمانات الكافية لحفظه، وله أن يشتري ويبيع بثمن المثل، أو بأنقص، أو بأزيد منه في حدود المعروف المتسامح فيه عادة، كما يلزمه البيع بالنقد المتعامل به في محل المضاربة، إلا إذا أذن له الطرف الأول في التعامل بغيره، وبتوريد حصيلة البيع النقدي أولًا بأول في حساب مستقل للمضاربة، يفتح في أحد المصارف الإسلامية باتفاق الطرفين وبتوريد الكمبيالات التجارية والاستهلاكية الخاصة بالبيع الآجل للمصرف المتفق على فتح الحساب فيه لتحصيل قيمتها بمعرفته.

٩- يحق للطرف الأول (الممول) بيع رأس المال، وما يخصه من الربح للطرف الثاني (المضارب) بثمن عاجل، أو مؤجل يلتزم بدفعه على أقساط على النحو التالي:

القسط الأول وقدره .... فقط .... بتاريخ ... / ... / .... ١٤١هـ الموافق .../ ... / ... ١٩٩م.

القسط الثاني وقدره .... فقط .... بتاريخ .../ .../ ... ١٤١هـ الموافق .../ ... / ... ١٩٩م.

١٠- يحق للمضارب مضاربة الغير بمال المضاربة، ويعتبر توقيع الطرف الأول (الممول) على هذا العقد إذنًا منه بذلك، على ألَّا تنقص نسبته من الربح المتفق عليها من الطرفين بالبند التالي :

١١- اتفق الطرفان على تقسيم العائد (الربح) بينهما بعد خصم كافة النفقات المتعلقة بالمضاربة على الوجه المتعارف عليه طبقًا للنسب المئوية التالية.

- ... ٪ للطرف الأول (الممول).
- ... ٪ للطرف الثاني (المضارب).

١٢- تجبر الخسارة بالربح، ويحق للطرف الأول (الممول) أن يطالب الطرف الثاني (المضارب) بتعويضه عنها، إلا إذا أثبت عدم تعديه، أو تقصيره، وعدم تسببه فيها.

١٣- يلتزم الطرف الثاني (المضارب) بالتأمين على أموال المضاربة ضد المخاطر على حساب الطرف ..../ المضاربة، وإذا أهمل في ذلك فعليه وحده يقع عبء ما يترتب على ذلك من تبعات.

١٤- عند انتهاء مدة المضاربة أو فسخها، بسبب من الأسباب يلتزم المضارب بالتوقف عن الاستمرار في المضاربة، وبتنضيض رأس المال (تحويله إلى نقد مماثل لما أخذه)، وتحصيل الديون إذا طلب منه ذلك، وتقسيم الربح وفق النسب المتفق عليها، وإعطاء الطرف الأول رأس مال المضاربة، ونصيبه من الربح دون أدنى معارضة، ولا منازعة منه في ذلك. وإذا تأخر عن شيء من ذلك يكون ملزمًا بتعويض الطرف الأول عن مدة حبس ماله وتعطيله، ويحق للطرف الأول اتخاذ كافة الإجراءات المخولة له بمقتضى هذا العقد، وكذا اتخاذ كافة الإجراءات المخولة له قانونًا؛ ضمانًا لحفظ ماله وكافة حقوقه قَبِل الطرف الثاني.

١٥- يلتزم الطرفان بتنفيذ هذا العقد اعتبارًا من تاريخ توقيعهما عليه، ويظل ساري المفعول حتى يتم تصفية الحسابات بين الطرفين وأخذ كل طرف كافة حقوقه قِبل الطرف الآخر.

١٦- كل نزاع ينشأ من جراء عدم تنفيذ أي بنـد من بنود هذا العقد، أو تفسيره يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة...... أو لجنة تحكيم ثلاثية، يختار كل طرف منها عضوًا، ويختار الحكمان الثالث رئيسًا لها، وتكون قراراتها نهائية وملزمة للطرفين، دون أدنى معارضة ولا منازعة منهما.

١٧- حرر هذا العقد برضا الطرفين واختيارهما، وهما بكامل الأوصاف المعتبرة شرعًا وقانونًا، من نسختين متطابقتين، بيد كل طرف منهما نسخة، للعمل بموجبها عنـد اللزوم.

الطرف الأول	الطرف الثاني
الاسم/	الاسم/ ....
التوقيع/	التوقيع/ ....

عقد مضاربة

(ليس لرب المال حق السحب)

بعون اللَّه تعالى إنه في يوم ... الموافق .../ .../ ... ١٤هـ المصادف .../ .../ ... ١٩م، تم إبرام وتوقيع هذا العقد بين كل من:

١- ....

ويمثلها في التوقيع على هذا العقد السيد/ ....

بصفته ....

ومشار إليها فيما بعد بكلمة (المضارب) أو عبارة (الطرف الأول).

٢- السيد/ .... وجنسيته ....

بموجب تحقيق شخصية (أو جواز سفر) رقم .... وتاريخ .... صادر من............ وعنوانه ....

ويشار إليه فيما بعد بعبارة (رب المال) أو عبارة (الطرف الثاني).

المقدمة:

حيث إن الطرف الأول (.......) زاول أغراضًا تجارية واستثمارية متعددة منها الدخول مع الغير في مختلف أوجه الاستثمار في مجالات الأغراض المختلفة سواء لحسابها أو لحساب الغير داخل الدولة وخارجها وفقاً للأنظمة المعمول بها.

وحيث إن الطرف الأول يتمتع - بحمد اللَّه وتوفيقه - بسمعة طيبة في مجال الاستثمار وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد رغب الطرف الثاني في الاستفادة من خبرة الطرف الأول، وذلك بتفويضه تفويضًا كاملًا في استثمار مبلغ (.......) في المجالات التي يرى الطرف الأول أنها مناسبة لاستثمار المبلغ المذكور فيها استثمارًا اقتصاديًّا مجديًا، وبحيث تقوم العلاقة بين الطرفين على أساس المضاربة، وحيث إن الطرف الأول قد وافق على هذا العرض، لذا فقد اتفق الطرفان المذكوران أعلاه وهما بكامل الأهلية والأوصاف المعتبرة شرعًا ونظامًا وتراضيًا على ما يلي:

المادة الأولى:

تعد المقدمة سالفة الذكر جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد وتقرأ وتفسَّر على هذا الأساس.

المادة الثانية:

سلم الطرف الثاني الطرف الأول في مجلس هذا العقد مبلغ (.....) ليقوم الطرف الأول بالمضاربة به بأي أسلوب من أساليب التجارة أو الاستثمار في أي نشاط يراه ملائمًا من الأنشطة التجارية أو الاستثمارية التي يمارسها ويتعامل فيها الطرف الأول. وقد فوض الطرف الثاني الطرف الأول تفويضًا كاملًا ومطلقًا في هذا الشأن.

ومأخذ المادة ما ورد في المغني والشرح الكبير (حنبلي) (٥ / ١٥٤): « وقد روي عن أحمد رحمه اللَّه فيمن دفع إلى رجل ألفًا، وقال له: اتجر فيها بما شئت، فزرع زرعًا فربح فيه - فالمضاربة جائزة والربح بينهما؛ لأنها من الوجوه التي يبتغى بها النماء ».

ومن ثم فتجوز المضاربة بأي أسلوب من أساليب التجارة أو الاستثمار.

المادة الثالثة:

يقر الطرف الأول بأنه قد تسلم مال المضاربة المذكور أعلاه ووافق على المضاربة به على النحو الوارد ذكره في هذا العقد.

ومأخذ المادة ما ورد في بدائع الصنائع للكاساني (حنفي) (٦ / ٨٤): « فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة فزوال يد ربِّ المال شرط صحة المضاربة ».

وعليه فلا تصح المضاربة إلا بتسليم رأس مال المضاربة إلى المضارب.

المادة الرابعة:

يجوز للطرف الأول أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره من المستثمرين أو أن يدفعه للغير للمضاربة به أو للدخول به مشاركة مع الغير.

ومن المتفق عليه بين الطرفين أنه يجوز للطرف الأول المضاربة برأس المال سواء في داخل الدولة أو في خارجها. وإذا كان رب المال غير وطني فإن الطرف الأول سيضارب برأس المال في خارج الدولة فقط.

ومأخذ المادة ما ورد في كتب الفقه ما نصه: « وجاز للعامل خلطه من غير شرط، وخلط مال القراض هو الصواب.

فإن قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك، جاز له ذلك وإن لم ينص عليه. نص عليه أحمد. ولذا يجوز للمضارب أن يضارب برأس مال المضاربة متى أذن له بذلك رب المال؛ لأن ذلك من رأيه، وهو من صنيع التجار ».

حاشية ابن عابدين (٤ / ٦٦٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣ / ٥٢٣)، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦ / ٢١٠)، المغني (٥ / ٥٠).

وعليه فيجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره من المستثمرين أو أن يدفعه للغير مضاربة .

في الفتاوى الهندية (٤ / ٣٠٩): « قال محمد - رحمه اللّه تعالى -: من دفع إلى غيره ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع إليه ألف درهم آخر مضاربة بالنصف - أيضًا - فخلط المضارب الألف الأول بالألف الثاني فالأصل في جنس هذه المسائل أن المضارب متى خلط مال رب المال بمال رب المال لا يضمن، ومتى خلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره يضمن، وهذه المسألة في الحاصل على ثلاثة أوجه: إما أن قال رب المال في كل واحد من المضاربتين: اعمل فيه برأيك. أو لم يقل ذلك فيهما، أو قال له ذلك في إحداهما دون الأخرى وكل منهما، أما إن خلط المضارب مال المضاربة الأولى بالثانية قبل أن يربح فيهما، أو بعدما ربح فيهما، أو بعدما ربح في إحداهما دون الأخرى فإن قال له رب المال في المضاربتين جميعًا: اعمل برأيك فخلط أحدهما بالآخر فإنه لا يضمن واحدًا من المالين سواء خلطهما قبل أن يربح في المالين، أو بعدما ربح فيهما، أو بعدما ربح في أحدهما دون الآخر، وإن لم يقل له في المضاربتين جميعًا: أعمل فيهما برأيك. فإن خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في واحد منهما فإنه لا يضمن شيئًا وإن خلطهما بعدما ربح في المالين فإنه يضمن المالين وحصة رب المال من ربح المالين قبل الخلط ».

المادة الخامسة:

يلتزم الطرف الأول بأن يستعمل رأس مال المضاربة بالأساليب المنصوص عليها في هذا العقد متقيدًا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة واللوائح المرغبة في موقع النشاط، ويكون مسئولًا عن كل مخالفة أو تعدٍّ أو تقصير.

ومأخذ المادة ما ورد في الفتاوى الهندية (٤ / ٢٩٧)، الروضة (٥ / ١٢٧): « الأصل أن رب المال متى شرط على المضارب شرطًا في المضاربة إن كان شرطًا لرب المال فيه

فائدة - فإنه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به، وإذا لم يفِ به صار مخالفًا وعاملًا بغير أمره... وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها تتقيد به ولم يجز له أن يتجاوز ذلك.

وفي المغني لابن قدامة (٥ / ٥٤) ما نصه: « وإذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئًا نهي عن شرائه - فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم... ولنا أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب ».

المادة السادسة:

يلتزم الطرف الأول بعدم تحميل رأس المال الذي سيضارب به بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها في هذا المجال.

ومأخذ المادة ما ورد في فقه الحنفية والشافعية ما نصه: « إذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه معناه شراء وكراء في مال المضاربة فلو بقي شيء في يده بعدما قدم مصره رده في المضاربة .. كذا في الهداية والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبة ». الفتاوى الهندية (٤ / ٣١٢).

وفي الروضة (٥ / ١٣٥): « لا يجوز للعامل أن ينفق على نفسه في الحضر قطعًا، وفي السفر قولان، أظهرهما: لا نفقة له كالحضر، والثاني: له. وقيل بالمنع مطلقاً. وقيل بالإثبات قطعًا ».

المادة السابعة:

مدة هذا العقد .... تبدأ من تاريخ توقيعه، والتزام الطرف الأول بأن يقدم إلى الطرف الثاني كشفًا حسابيًا كل .... شهر يوضح الوضع المالي للمضاربة. وإذا تم إنهاء المضاربة خلال فترة لم يحل موعد تقديم الكشف الحسابي الخاص بها - فإن الطرف الأول يحيط الطرف الثاني بوضع المضاربة المالي بموجب الكشف السابق على تاريخ الإنهاء، ثم يقدم له بعد ذلك الحساب الختامي للمضاربة عند تقديم الكشف الخاص بالفترة التي تم إنهاء المضاربة خلالها، ولا تبرأ ذمة الطرف الأول إلا بعد الوفاء بكامل حقوق الطرف الثاني الواردة في هذا العقد.

ومأخذ هذه المادة ما ورد في فقه الحنفية والحنابلة ما نصه: « ولو قال: خذ هذا المال

مضاربة إلى سنة جازت، ويصح توقيت المضاربة في إحدى الروايتين عند الحنابلة » وعليه فيجوز توقيت المضاربة.

بدائع الصنائع (٦/ ٩٩) والمغني والشرح الكبير (٥ / ١٣٨).

المادة الثامنة:

يكون الطرف الأول أمينًا على رأس المال وشريكًا في الربح.

ومأخذ هذه المادة ما ورد في فقه الشافعية والحنابلة ما نصه: « والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه فكان أمينًا كالوكيل وهو - أيضًا - شريك في الربح مع رب المال ».

المغني لابن قدامة (٥ / ٧٦)، الروضة للنووي (٥ / ١٢٢).

المادة التاسعة:

يوزع صافي الأرباح على الوجه التالي:

للطرف الثاني: (.... ٪) .... في المائة من الأرباح الصافية.

للطرف الأول: (.... ٪) .... في المائة من الأرباح الصافية.

ومن المتفق عليه أن كل طرف يتحمل وحده دفع الزكاة الواجبة عليه شرعًا.

ومأخذ المادة: « (وزكاته) أي الربح المعلوم (على أحدهما) رب المال أو العامل (وأما رأس المال فزكاته على ربه) ولا يجوز اشتراطه على العامل اتفاقًا » حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (حنبلي) (٣ / ٥٢٢)، والخرشي على مختصر سيدي خليل (مالكي) (٦ / ٢٠٩).

المادة العاشرة:

يلتزم الطرف الأول بأن يعيد إلى الطرف الثاني في نهاية مدة هذا العقد رأس المال زائدًا حصته في صافي الأرباح إذا كان هناك أرباح، وأن يعيد رأس المال ناقصًا الخسائر إن وجدت خسائر - لا قدر اللّه - وأن يعيده كاملًا في حالة عدم تحقيق أرباح.

المادة الحادية عشرة:

لا يجوز للطرف الثاني أن يسترد أي مبلغ من رأس مال المضاربة أثناء مدة هذا العقد.

ومأخذ المادة ما ورد في كتب الشافعية والحنفية ما نصه: « ولو استرد المالك بعض

المال قبل ظهور ربح وخسران - رجع رأس المال للباقي بعد المسترد، وإن استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحًا ورأس مال على النسبة الحاصلة له من مجموعهما، وإن استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي، ويجبر المضارب على بيعه فعقد القراض عقد جائز لكل من الطرفين فسخه متى شاء » قليوبي وعميرة (٣ / ٥٩)، حاشية الباجوري (٢ / ٢٣)، تكملة المجموع (١٤ / ٣٨٠)، بدائع الصنائع للكاساني (٦ / ١٠٠).

المادة الثانية عشرة:

يقر الطرف الثاني بأنه ليس من حقه التدخل بأي صورة كانت في أعمال الطرف الأول أو في طريقة إدارته وتشغيله لمال المضاربة كما تعتبر جميع الكشوفات والبيانات الحسابية الصادرة من الطرف الأول بشأن هذه المضاربة صحيحة وغير قابلة للطعن فيها، إذا لم يتسلم الطرف الأول من الطرف الثاني اعتراضًا كتابيًّا عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوصول، فإذا اعترض في خلال تلك المدة وأنكر الطرف الأول صدق بيمينه ما لم يقدم الطرف الثاني بينة على صدق مُدَّعاه، وفي حال تساوي البينتين المقدمتين من الطرفين رجحت بينة رب المال.

ومأخذ المادة ما ورد في حاشية الباجوري (٢ / ٢١)، قليوبي وعميرة (٣ / ٥٢): « وأن يأذن رب المال للعامل في التصرف إذنًا مطلقًا فلا يجوز للمالك أن يضيق التصرف على العامل، فإذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة، وكذا لو شرط المالك أن يكون في يده أو يكون له يد أو يراجع في التصرف أو يراجع مشرف فسد القراض؛ لأنه تضييع للتجارة » وعلى هذا فلا يحق لرب المال أن يتدخل بأي صورة كانت في أعمال المضارب .

المادة الثالثة عشرة:

تعتبر مدة هذا العقد متجددة لمدة مماثلة تلقائيًّا ما لم يتلق الطرف الأول إشعارًا كتابيًّا من الطرف الثاني برغبته في عدم التجديد قبل ثلاثين يومًا على الأقل من تاريخ انتهاء مدة العقد، وفي حالة تجديد العقد يعتبر رأس مال المضاربة وما يخصه من ربح لم يسحب عند انتهاء المدة رأسَ مال جديدًا تتم المضاربة به بموجب أحكام وشروط هذا العقد.

ومأخذ المادة ما ورد في كتب الحنفية والشافعية ما نصه: « ولو أراد الاستمرار على العقد فإن كان المال ناضًا فلهما ذلك بأن يستأنفا عقدًا بشرطه، ولا بأس بوقوعه قبل القسمة؛ لجواز القراض على المشاع، فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادًّا الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت، والثانية عقد جديد » الهداية (٣ / ١٥٣)، والروضة (٥ / ١٤٣).

وعليه فيجوز تجديد عقد المضاربة إذا أراد الطرفان الاستمرار فيها.

المادة الرابعة عشرة:

يخضع هذا العقد في تفسيره وتنفيذه لأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة الخامسة عشرة:

كل خلاف أو نزاع ينشب - لا سمح اللَّه - بين الطرفين يتعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد ويتعذر حله وديًّا، يتم البت فيه عن طريق محكم واحد يختاره الطرفان، فإذا أخفقا في ذلك فيحق لأي منهما أن يطلب من رئيس الغرفة التجارية والصناعية[١] اختيار المحكم. ويكون حكم المحكم ملزمًا للطرفين.

ومن المتفق عليه بين الطرفين أن المحكم المذكور ينبغي له أن يكون من ذوي الاختصاص والخبرة على ألَّا يخرج رأيه عن الأحكام الشرعية وأن لا يكون موظفًا في الغرفة التجارية والصناعية أو تربطه أي مصالح أو ارتباطات مالية أو تجارية بأي طرف من طرفي هذا العقد.

وعلى المحكم التقيد بالقواعد والإجراءات الواردة في الشريعة الإسلامية.

المادة السادسة عشرة:

تتم الإخطارات والإشعارات والمراسلات بين الطرفين كتابة عن طريق البريد المسجل أو الممتاز، أو البرق عن طريق التسليم باليد مقابل إيصال بالاستلام، أو عن طريق الفاكس، أو التلكس المؤكد بخطاب. وتوجه أو تسلم الإخطارات والإشعارات والمراسلات على العنوان الموضح قرين اسم كل طرف في هذا العقد، ويعتبر عنوان كل طرف الموضح في هذا العقد موطنًا مختارًا له ما لم يتم تغييره وإشعار الطرف الآخر

---

(١) وعلى الطرفين - بحسب ما يجري في الإقليم - اختيار الجهة التي تعين المحكم في حال اختلاف المتنازعين.

بذلك كتابيًّا بموجب خطاب مسجل. وكل إشعار أو إخطار يعتبر صحيحًا، ومنتجًا لآثاره إذا تم تبليغه بإحدى الطرق المذكورة في هذه المادة.

المادة السابعة عشرة:

حرر هذا العقد من نسختين أصليتين، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله ولي التوفيق وهو خير الشاهدين

(الطرف الثاني) (الطرف الأول)

إعداد

اللجنة الشرعية بمركز الدراسات الفقهية

والاقتصادية بالقاهرة

عقد مضاربة

(لرب المال حق السحب)

بعون اللّه تعالى إنه في يوم .... الموافق ... / ... / ... ١٤هـ، المصادف ... / ... / ... ١٩م، تم إبرام وتوقيع هذا العقد بين كل من:

١- ....

ويمثلها في التوقيع على هذا العقد السيد/ ....

بصفته/ ....

ومشار إليها فيما بعد بكلمة (المضارب) أو عبارة (الطرف الأول).

٢- السيد/ .... وجنسيته ....

بموجب تحقيق شخصية (أو جواز سفر) رقم .... وتاريخ .... صادر من .... وعنوانه ....

ويشار إليه فيما بعد بعبارة (رب المال) أو عبارة (الطرف الثاني).

المقدمة:

حيث إن الطرف الأول (....) زاول أغراضًا تجارية واستثمارية متعددة، منها الدخول مع الغير في مختلف أوجه الاستثمار في مجالات الأغراض المختلفة سواء لحسابها أو لحساب الغير داخل الدولة وخارجها وفقًا للأنظمة المعمول بها.

وحيث إن الطرف الأول يتمتع - بحمد اللّه وتوفيقه - بسمعة طيبة في مجال الاستثمار وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - فقد رغب الطرف الثاني في الاستفادة من خبرة الطرف الأول وذلك بتفويضه تفويضًا كاملًا في استثمار مبلغ (........) وأية مبالغ أخرى يضيفها الطرف الثاني للمبلغ المذكور، في المجالات التي يرى الطرف الأول أنها مناسبة لاستثمار المبالغ المذكورة فيها استثمارًا اقتصاديًّا مجديًا وبحيث تقوم العلاقة بين الطرفين على أساس المضاربة، وحيث إن الطرف الأول قد وافق على هذا الغرض.

لذا فقد اتفق الطرفان المذكوران أعلاه وهما بكامل الأهلية والأوصاف المعتبرة شرعًا ونظامًا وتراضيًا على ما يلي:

المادة الأولى:

تعد المقدمة سالفة الذكر جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد، وتقرأ وتفسر على هذا الأساس.

المادة الثانية:

سلم الطرف الثاني الطرف الأول في مجلس هذا العقد مبلغ (...) ليقوم الطرف الأول بالمضاربة به بأي أسلوب من أساليب التجارة أو الاستثمار في أي نشاط يراه ملائمًا من الأنشطة التجارية أو الاستثمارية التي يمارسها ويتعامل فيها الطرف الأول، وقد فوض الطرف الثاني تفويضًا كاملًا ومطلقًا في هذا الشأن.

ومأخذ المادة ما ورد في المغني والشرح الكبير (حنبلي)، (٥ / ١٥٤): « وقد روي عن أحمد - رحمه اللّه - فيمن دفع إلى رجل ألفًا وقال له: اتجر فيها بما شئت فزرع زرعًا فربح فيه - فالمضاربة جائزة والربح بينهما؛ لأنها من الوجوه التي يبتغى بها النماء ».

ومن ثم فتجوز المضاربة بأي أسلوب من أساليب التجارة أو الاستثمار.

المادة الثالثة:

يقر الطرف الأول بأنه قد تسلم مال المضاربة المذكور أعلاه، ووافق على المضاربة به على النحو الوارد ذكره في هذا العقد.

ومأخذ المادة ما ورد في بدائع الصنائع للكاساني (حنفي) (٦ / ٨٤): « فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة وزوال يد ربِّ المال شرط صحة المضاربة ».

وعليه فلا تصح المضاربة إلا بتسليم رأس مال المضاربة إلى المضارب.

المادة الرابعة:

يجوز للطرف الأول أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره من المستثمرين أو أن يدفعه للغير للمضاربة به أو للدخول به مشاركة مع الغير.

ومن المتفق عليه بين الطرفين أنه يجوز للطرف الأول المضاربة برأس المال سواء في داخل الدولة أو خارجها. وإذا كان رب المال غير وطني فإن الطرف الأول سيضارب برأس المال في خارج الدولة فقط.

ومأخذ المادة ما ورد في كتب الفقه ما نصه: « وجاز للعامل خلطه من غير شرط، وخلط مال القراض هو الصواب.

فإن قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك، جاز له ذلك، وإن لم ينص عليه. نص عليه أحمد. ولذا يجوز للمضارب أن يضارب برأس مال المضاربة متى أذن له بذلك رب المال؛ لأن ذلك من رأيه وهو من صنيع التجار ».

حاشية ابن عابدين (٤ / ٦٦٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣ / ٥٢٣)، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦ / ٢١٠)، المغني (٥ / ٥٠).

وعليه فيجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره من المستثمرين أو أن يدفعه للغير مضاربة.

في الفتاوى الهندية (٤ / ٣٠٩): « قال محمد - رحمه الله تعالى -: من دفع إلى غيره ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع إليه ألف درهم آخر مضاربة بالنصف - أيضًا - فخلط المضارب الألف الأول بالألف الثاني - فالأصل في جنس هذه المسائل أن المضارب متى خلط مال رب المال بمال رب المال لا يضمن، ومتى خلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره - يضمن، وهذه المسألة في الحاصل على ثلاثة أوجه: إما أن قال رب المال في كل واحد من المضاربتين: اعمل فيه برأيك أو لم يقل ذلك فيهما، أو قال له ذلك في إحداهما دون الأخرى وكل منهما، أما إن خلط المضارب مال المضاربة الأولى بالثانية قبل أن يربح فيهما أو بعدما ربح فيهما أو بعدما ربح في إحداهما دون الأخرى - فإن قال له رب المال في المضاربتين جميعًا: اعمل برأيك. فخلط أحدهما بالآخر فإنه لا يضمن واحدًا من المالين سواء خلطهما قبل أن يربح في المالين أو بعدما ربح فيهما أو بعدما ربح في أحدهما دون الآخر وإن لم يقل له في المضاربتين جميعًا: اعمل فيهما برأيك، فإن خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في واحد منهما فإنه لا يضمن شيئًا وإن خلطهما بعدما ربح في المالين فإنه يضمن المالين وحصة رب المال من ربح المالين قبل الخلط ».

المادة الخامسة:

يلتزم الطرفُ الأولُ بأن يستعمل رأس مال المضاربة بالأساليب المنصوص عليها في هذا العقد متقيدًا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة واللوائح المرعية في موقع النشاطِ ويكون مسئولًا عن كل مخالفةٍ أو تعدٍّ أو تقصير.

ومأخذ المادة ما ورد في الفتاوى الهندية (٤ / ٢٩٧)، الروضة (٥ / ١٢٧): «الأصل أن ربَّ المالِ متى شرط على المضارب شرطًا في المضاربة إن كان شرطًا لرب المال

فيه فائدة فإنه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به وإذا لم يف به صار مخالفًا وعاملًا بغير أمره .. وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها تتقيدُ به، ولم يجز له أن يتجاوز ذلك.

وفي المغني لابن قدامة (٥ / ٥٤) ما نصه: « وإذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئًا نهي عن شرائه فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم... ولنا أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه؛ فلزمه الضمان كالغاصب ».

المادة السادسة:

يلتزم الطرف الأول بعدم تحميل رأس المال الذي سيضارب به بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها في هذا المجال.

ومأخذ المادة ما ورد في فقه الحنفية والشافعية ما نصه: « إذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه معناه شراء وكراء في مال المضاربة، فلو بقي شيء في يده بعدما قدم مصره رده في المضاربة... كذا في الهداية. والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبة ». الفتاوى الهندية (٤ / ٣١٢).

وفي الروضة (٥ / ١٣٥): « لا يجوز للعامل أن ينفق على نفسه في الحضر قطعًا. وفي السفر قولان، أظهرهما: لا نفقة له كالحضر. والثاني: له. وقيل بالمنع مطلقًا. وقيل بالإثبات قطعًا ».

المادة السابعة:

مدة هذا العقد (..........) تبدأ من تاريخ توقيعه، وتقسم السنة إلى .... دورة استثمارية، مدة كل منها (............) يوم، وتحصر أرباح المضاربة في نهاية كل دورة، ويلتزم الطرف الأول بأن يزود الطرف الثاني في نهاية كل دورة بكشف حسابي عن الأرباح التي تحققت خلال الدورة الاستثمارية.

ومأخذ هذه المادة ما ورد في فقه الحنفية والحنابلة ما نصه: « ولو قال: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة – جازت، ويصح توقيت المضاربة في إحدى الروايتين عند الحنابلة » وعليه فيجوز توقيت المضاربة.

بدائع الصنائع (٦ / ٩٩)، والمغني والشرح الكبير (٥ / ١٣٨).

المادة الثامنة:

يكون الطرف الأول أمينًا على رأس المال وشريكًا في الربح.

ومأخذ المادة ما ورد في الشافعية والحنابلة ما نصه: « والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه فكان أمينًا كالوكيل، وهو - أيضًا - شريك في الربح مع رب المال » الروضة (٥ / ١٢٢)، المغني (٥ / ٧٦).

المادة التاسعة:

يوزع صافي الأرباح على الوجه التالي:

الطرف الثاني: (... ٪) .... في المائة من الأرباح الصافية.

الطرف الأول: (... ٪) .... في المائة من الأرباح الصافية.

ومن المتفق عليه أن كل طرف يتحمل وحده دفع الزكاة الواجبة عليه شرعًا.

ومأخذ المادة: « (وزكاته) أي الربح المعلوم (على أحدهما) رب المال أو العامل (وأما رأس المال فزكاته على ربه) ولا يجوز اشتراطه على العامل اتفاقًا » حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (حنبلي) (٣ / ٥٢٢)، والخرشي على مختصر سيدي خليل (مالكي) (٦ / ٢٠٩).

المادة العاشرة:

يلتزم الطرف الأول بأن يعيد إلى الطرف الثاني في نهاية مدة هذا العقد رأس المال زائدًا حصته في صافي الأرباح إذا كان هناك أرباح، وأن يعيد رأس المال ناقصًا الخسائر إن وجدت خسائر - لا قدر اللَّه - وأن يعيده كاملًا في حالة عدم تحقيق أرباح.

المادة الحادية عشرة:

يجوز للطرف الثاني أثناء مدة هذا العقد، أن يطلب على عدة دفعات استرداد مبالغ لا يتجاوز مجموعها (... ٪) .... في المائة من رأس مال المضاربة، ومن المتفق عليه أنه يتعين على الطرف الثاني أن يوجه طلب الاسترداد إلى الطرف الأول كتابيًا في المواعيد المحددة في الجدول المرفق، والذي يعتبر جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد.

ومأخذ المادة ما ورد في كتب الشافعية والحنفية ما نصه: « ولو استرد المالك بعض

المال قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال للباقي بعد المسترد، وإن استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحًا ورأس مال على النسبة الحاصلة له من مجموعهما، وإن استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي، ويجبر المضارب على بيعه فعقد القراض عقد جائز، لكل من الطرفين فسخه متى شاء». قليوبي وعميرة (٣/ ٥٩)، حاشية الباجوري (٢ / ٢٣)، تكملة المجموع (١٤ / ٣٨٠)، بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ١٠٠).

المادة الثانية عشرة:

من المفهوم والمتفق عليه بين الطرفين أن سحب الطرف الثاني لمبالغ من رأس مال المضاربة وفقًا للمادة السابقة لا يحرمه من الأرباح التي قد تكون قد تحققت للمبلغ المسحوب حتى تاريخ سحبه. وفي حالة تحقق خسارة - لا سمح اللّه - فإن الطرف الثاني يتحملها بنسبة المبلغ الذي سحبه والمدة التي كان المبلغ فيها في حوزة الطرف الأول.

المادة الثالثة عشرة:

يجوز للطرف الثاني أن يقدم أي مبلغ آخر إلى رأس مال المضاربة أثناء مدة سريان مفعول هذا العقد، بشرط أن لا يقل المبلغ المضاف عن (...) وإذا تمت الإضافة بعد بدء الدورة الاستثمارية فإنه يتم تشغيل المبلغ المضاف للمدة الباقية من الدورة الاستثمارية وفقًا لشروط هذا العقد، ثم يدخل المبلغ المضاف وما قد يكون قد تحقق له من ربح خلال الفترة المذكورة مع رأس المال كوحدة واحدة للاستثمار في دورة أو دورات استثمارية لاحقة طوال مدة سريان هذا العقد.

مع ملاحظة ما جاء في المبسوط (٢٢ / ١٥٧): «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فعمل فربح ألف درهم، ثم إنه دفع إليه ألف درهم ثانية فخلط هذه الألف الأخيرة بالألف الأولى، ثم عمل بالمال كله... فالمضارب ضامن للألف الأخيرة بالخلط».

وفي المغني (٥ / ٦١): «وإذا دفع إليه ألفًا ثم دفع إليه ألفًا آخر مضاربة وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف - جاز وصار مضاربة واحدة، وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع لم يجز .. فإن نصَّ الأول جاز ضم الثاني إليه... ولنا: أنه أفرد لكل واحد بعقد، فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه».

وعند المالكية: الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦ / ٢١٢): « الضم قبل البدء يجوز، أما بعد البدء فيجوز بشرط عدم الخلط، ولو مع اختلاف الجزأين... أما إذا شرطا الخلط بعد شغل الأول فإنه لا يجوز، لكن إذا نصَّ الأول فإنه يجوز لرب المال أن يدفع إليه مالًا ثانيًا ليعمل فيه مع الأول، بشرطين:

١- إذا تساويا. ٢- إن اتفق جزؤهما ».

وعند الشافعية: روضة الطالبين للنووي (٥ / ١٤٨): « فلو دفع إليه ألفًا قراضًا ثم ألفًا، وقال: ضمه إلى الأول - فإن لم يكن تصرف بعدُ في الأول جاز، وكأنه دفعهما إليه معًا، وإن كان تصرف في الأول لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط... ولو دفع إليه ألفًا قراضًا وقال: ضم إليه ألفًا من عندك على أن يكون ثلث ربحهما لك وثلثاه لي أو بالعكس - فسد القراض ».

المادة الرابعة عشرة:

يقر الطرف الثاني بأنه ليس من حقه التدخل بأي صورة كانت في أعمال الطرف الأول أو في طريقة إدارته وتشغيله لمال المضاربة. كما تعتبر جميع الكشوفات والبيانات الحسابية الصادرة من الطرف الأول بشأن هذه المضاربة صحيحة وغير قابلة للطعن فيها إذا لم يتسلم الطرف الأول من الطرف الثاني اعتراضًا كتابيًّا عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوصول، فإذا اعترض في خلال تلك المدة وأنكر الطرف الأول صدق بيمينه ما لم يقدم الطرف الثاني بينة على صدق مُدَّعاه، وفي حال تساوي البينتين المقدمتين من الطرفين رجحت بينة رب المال.

ومأخذ المادة ما ورد في حاشية الباجوري (٢ / ٢١)، قليوبي وعميرة (٣ / ٥٢): « وأن يأذن رب المال للعامل في التصرف إذنًا مطلقًا فلا يجوز للمالك أن يضيق التصرف على العامل، فإذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة، وكذا لو شرط المالك أن يكون في يده أو أن يكون له يد أو يراجع في التصرف أو يراجع مشرفه - فسد القراض؛ لأنه تضييق للتجارة ».

وعلى هذا فلا يحق لرب المال أن يتدخل بأي صورة كانت في أعمال المضارب .

المادة الخامسة عشرة:

إذا لم يتسلم الطرف الأول إخطارًا كتابيًّا من الطرف الثاني بسحب رأس مال المضاربة

وما يخصه من ربح خلال مدة (............) على الأقل قبل تاريخ انتهاء مدة المضاربة، اعتبر هذا العقد مجددًا لمدة مماثلة، وعلى أساس أن رأس مال المضاربة وما يخصه من ربح لم يسحب - يعتبر رأسَ مال جديدًا تتم المضاربة به وفقًا لأحكام وشروط هذا العقد.

ومأخذ المادة ما ورد في كتب الحنفية والشافعية ما نصه: « ولو أرادا الاستمرار على العقد فإن كان المال ناضًا فلهما ذلك بأن يستأنفا عقدًا بشرطه ولا بأس بوقوعه قبل القسمة لجواز القراض على المشاع، فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادَّا الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت، والثانية عقد جديد » الهداية (٣ / ١٥٣)، والروضة (شافعي) (٥ / ١٤٣).

وعليه فيجوز تجديد عقد المضاربة إذا أراد الطرفان الاستمرار فيها.

المادة السادسة عشرة:

يخضع هذا العقد في تفسيره وتنفيذه لأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة السابعة عشرة:

كل خلاف أو نزاعٍ ينشب - لا سمح اللَّه - بين الطرفين يتعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد ويتعذر حله وديًّا، يتم البت فيه عن طريق محكم واحد يختاره الطرفان، فإذا اخفقا في ذلك فيحق لأي منهما أن يطلب من رئيس الغرفة التجارية والصناعية[1] اختيار المحكم، ويكون حكم المحكم ملزمًا للطرفين.

ومن المتفق عليه بين الطرفين أن المحكم المذكور ينبغي له أن يكون من ذوي الاختصاص والخبرة على ألّا يخرج رأيه عن الأحكام الشرعية، وأن لا يكون موظفًا في الغرفة التجارية والصناعية، أو تربطه أي مصالح أو ارتباطات مالية أو تجارية بأي طرف من طرفي هذا العقد.

وعلى المحكم التقيد بالقواعد والإجراءات الواردة في الشريعة الإسلامية.

المادة الثامنة عشرة:

تتم الإخطارات والإشعارات والمراسلات بين الطرفين كتابة عن طريق البريد

---

(١) وعلى الطرفين - بحسب ما يجري في الإقليم - اختيار الجهة التي تعين المحكم في حال اختلاف المتنازعين.

المسجل أو الممتاز أو البرق عن طريق التسليم باليد مقابل إيصال بالاستلام، أو عن طريق الفاكس، أو التلكس المؤكد بخطاب. وتوجه أو تسلم الإخطارات والإشعارات والمراسلات على العنوان الموضح قرين اسم كل طرف في هذا العقد.

ويعتبر عنوان كل طرف الموضح في هذا العقد موطنًا مختارًا له ما لم يتم تغييره وإشعار الطرف الآخر كتابيًّا بموجب خطاب مسجل. وكل إشعار أو إخطار يعتبر صحيحًا، ومنتجًا لآثاره إذا تم تبليغه بإحدى الطرق المذكورة في هذه المادة.

المادة التاسعة عشرة:

حرر هذا العقد من نسختين أصليتين، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله ولي التوفيق وهو خير الشاهدين

(الطرف الثاني) (الطرف الأول)

إعداد

اللجنة الشرعية بمركز الدراسات الفقهية

والاقتصادية بالقاهرة

عقد مضاربة

(مستمر غير محدد المدة)

بعون اللَّه تعالى

إنه في يوم ... الموافق ... / ... / ... ١٤هـ، المصادف ... / ... / ... ١٩م، تم إبرام وتوقيع هذا العقد بين كل من:

١- ....

ويمثلها في التوقيع على هذا العقد السيد/ ....

بصفته/ ....

ومشار إليها فيما بعد بكلمة (المضارب) أو عبارة (الطرف الأول).

٢-السيد/ .... وجنسيته ....

بموجب تحقيق شخصية (أو جواز سفر) .... وتاريخ .... صادر من .... وعنوانه ....

ويشار إليه فيما بعد بعبارة (رب المال) أو عبارة (الطرف الثاني).

المقدمة:

حيث إن الطرف الأول (...........) زاول أغراضًا تجارية واستثمارية متعددة، منها الدخول مع الغير في مختلف أوجه الاستثمار في مجالات الأغراض المختلفة سواء لحسابها أو لحساب الغير داخل الدولة وخارجها وفقًا للأنظمة المعمول بها.

وحيث إن الطرف الأول يتمتع - بحمد اللَّه وتوفيقه - بسمعة طيبة في مجال الاستثمار وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية - فقد رغب الطرف الثاني في الاستفادة من خبرة الطرف الأول، وذلك بتفويضه تفويضًا كاملًا في استثمار مبلغ (......) وأية مبالغ أخرى يضيفها الطرف الثاني للمبلغ المذكور في المجالات التي يرى الطرف الأول أنها مناسبة لاستثمار المبالغ المذكورة فيها استثمارًا اقتصاديًّا مجديًا، وبحيث تقوم العلاقة بين الطرفين على أساس المضاربة.

وحيث إن الطرف الأول قد وافق على هذا العرض.

لذا فقد اتفق الطرفان المذكوران أعلاه وهما بكامل الأهلية والأوصاف المعتبرة شرعًا ونظامًا، وتراضيا على ما يلي:

المادة الأولى:

تعد المقدمة سالفة الذكر جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد، وتقرأ وتفسر على هذا الأساس.

المادة الثانية:

سلم الطرف الثاني الطرف الأول في مجلس هذا العقد مبلغ (...) ليقوم الطرف الأول بالمضاربة به بأي أسلوب من أساليب الاستثمار في أي نشاط يراه ملائمًا من الأنشطة الاستثمارية التي يمارسها ويتعامل فيها الطرف الأول. وقد فوض الطرف الثاني الطرف الأول تفويضًا كاملًا ومطلقًا في هذا الشأن.

ومأخذ هذه المادة ما ورد في المغني والشرح الكبير (حنبلي) (٥ / ١٥٤): « وقد روي عن أحمد رحمه اللَّه فيمن رفع إلى رجل ألفًا وقال له: اتجر فيها بما شئت – فزرع زرعًا فربح فيه، فالمضاربة جائزة، والربح بينهما؛ لأنها من الوجوه التي يبتغى بها النماء».

ومن ثم فتجوز المضاربة بأي أسلوب من أساليب التجارة أو الاستثمار.

المادة الثالثة:

من المتفق عليه بين الطرفين أن الطرف الأول سوف يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره من المستثمرين، أو أن يدفعه للغير للمضاربة به، أو للدخول به مشاركة مع الغير.

ومن المتفق عليه أيضًا بين الطرفين أنه يجوز للطرف الأول المضاربة برأس المال سواء داخل الدولة أو خارجها، وإذا كان رب المال غير وطني فإن الطرف الأول سيضارب برأس المال خارج الدولة فقط.

ومأخذ المادة ما ورد في كتب الفقه ما نصه: « وجاز للعامل خلطه من غير شرط، وخلط مال القراض هو الصواب.

فإن قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك – جاز له ذلك، وإن لم ينص عليه. نص عليه أحمد. ولذا يجوز للمضارب أن يضارب برأس مال المضاربة متى أذن له بذلك رب المال؛ لأن ذلك من رأيه وهو من صنيع التجار ».

حاشية ابن عابدين (٤ / ٦٦٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٢٣)، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦ / ٢١٠)، المغني (٥ / ٥٠).

وعليه فيجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره من المستثمرين أو أن يدعه للغير مضاربة.

المادة الرابعة:

يلتزم الطرف الأول بعدم تحميل رأس المال الذي سيضارب به بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها في هذا الشأن.

ومأخذ المادة ما ورد في فقه الحنفية والشافعية ما نصه: « إذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه معناه شراء وكراء في مال المضاربة، فلو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة... كذا في الهداية. والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبة ». الفتاوى الهندية (٤ / ٣١٢).

وفي الروضة (٥ / ١٣٥): لا يجوز للعامل أن ينفق على نفسه في الحضر قطعًا، وفي السفر قولان، أظهرهما: لا نفقة له كالحضر. والثاني: له .وقيل بالمنع مطلقًا. وقيل بالإثبات قطعًا.

المادة الخامسة:

يبدأ مفعول هذا العقد اعتبارًا من تاريخ توقيعه ولمدة غير محددة، وتقسم السنة إلى أربع دورات استثمارية، مدة كل منها ثلاثة أشهر، وتحصر أرباح المضاربة في نهاية كل دورة، ويلتزم الطرف الأول بتزويد الطرف الثاني في نهاية كل دورة بكشف حسابي عن الأرباح التي تحققت خلال الدورة الاستثمارية وتعتبر المضاربة متجددة لدورة جديدة تلقائيًا على أساس أن رأس مال المضاربة وما يخصه من ربح والذي لم يسحب - يعتبر رأسَ مال جديدًا ما لم يتلق الطرف الأول إشعارًا كتابيًا من الطرف الثاني برغبته في عدم التجديد قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ بدء الدورة الجديدة.

المادة السادسة:

يجوز للطرف الثاني أن يسحب كل رأس مال المضاربة أو جزءًا منه أثناء ساعات العمل في أي يوم من أيام العمل لدى الطرف الأول، وذلك بموجب إشعار خطي دون إخطار سابق يلتزم بموجبه.

ومأخذ المادة ما ورد في كتب الشافعية والحنفية ما نصه: « ولو استرد المالك بعض المال قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال للباقي بعد المسترد، وإن استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحًا ورأس مال على النسبة الحاصلة له من مجموعهما وإن استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي، ويجبر المضارب على بيعه فعقد القراض عقد جائز، لكل من الطرفين فسخه متى شاء » قليوبي وعميرة (٣/ ٥٩)، حاشية الباجوري (٢ / ٢٣)، تكملة المجموع (١٤ / ٣٨٠)، بدائع الصنائع للكاساني (٦ / ١٠٠).

المادة السابعة:

إذا سحب الطرف الثاني كل رأس مال المضاربة أو جزءًا منه قبل انقضاء الدورة الاستثمارية فإن ذلك لا يحرمه من الأرباح التي تكون قد تحققت للمبلغ المسحوب حتى تاريخ سحبه.

وفي حالة تحقق خسارة - لا سمح اللّه - فإن الطرف الثاني يتحملها بنسبة المبلغ الذي سحبه والمدة التي كان المبلغ فيها في حوزة الطرف الأول.

المادة الثامنة:

يجوز للطرف الثاني أن يقدم أي مبلغ آخر إلى رأس مال المضاربة أثناء مدة سريان مفعول هذا العقد.

وإذا تمت الإضافة بعد بدء الدورة الاستثمارية، فإنه يتم تشغيل المبلغ المضاف للمدة الباقية من الدورة الاستثمارية وفقًا لشروط هذا العقد، ثم يدخل المبلغ المضاف وما قد يكون قد تحقق له من ربح خلال الفترة المذكورة مع رأس المال كوحدة واحدة للاستثمار في دورة أو دورات استثمارية لاحقة طوال مدة سريان هذا العقد.

مع ملاحظة ما جاء في المبسوط (٢٢ / ١٥٧): « رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فعمل فربح ألف درهم، ثم أنه دفع إليه ألف درهم ثانية فخلط هذه الألف الأخيرة بالألف الأولى، ثم عمل بالمال كله... فالمضارب ضامن للألف الأخيرة بالخلط ».

وفي المغني (٥ / ٦١): « وإذا دفع إليه ألفًا ثم دفع إليه ألفًا آخر مضاربة وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف - جاز، وصار مضاربة واحدة، وإن كان بعد

التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز... فإن نص الأول جاز ضم الثاني إليه... ولنا: أنه أفرد لكل واحد يعقد، فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه ».

وعند المالكية: الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦ / ٢١٢): « الضم قبل البدء يجوز، أما بعد البدء فيجوز بشرط عدم الخلط، ولو مع اختلاط الجزأين .. أما إذا شرطا الخلط بعد شغل الأول فإنه لا يجوز، لكن إذا نضَّ الأول فإنه يجوز لرب المال أن يدفع إليه مالًا ثانيًا ليعمل فيه مع الأول بشرطين: ١- إذا تساويا. ٢- إن اتفق جزؤهما ».

وعند الشافعية: روضة الطالبين للنووي (٥ / ١٤٨): « فلو دفع إليه ألفًا قراضًا ثم ألفًا، وقال: ضمه إلى الأول، فإن لم يكن تصرف بعد في الأول - جاز، وكأنه دفعهما إليه معًا، وإن كان تصرف في الأول - لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط... ولو دفع إليه ألفًا قراضًا وقال: ضم إليه ألفًا من عندك على أن يكون ثلث ربحهما لك وثلثاه لي أو بالعكس - فسد القراض ».

المادة التاسعة:

يوزع صافي الأرباح على النحو التالي:

١- للطرف الثاني: (... ٪)............ في المائة من الأرباح الصافية.

٢- للطرف الأول: (... ٪) .... في المائة من الأرباح الصافية.

ومن المتفق عليه بين الطرفين أن كل طرف يتحمل وحده دفع الزكاة الواجبة عليه شرعًا.

ومأخذ المادة: « (وزكاته) أي الربح المعلوم (على أحدهما) رب المال أو العامل (وأما رأس المال فزكاته على ربه) ولا يجوز اشتراطه على العامل اتفاقًا » حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (حنبلي) (٣ / ٥٢٢)، والخرشي على مختصر سيدي خليل (مالكي) (٦ / ٢٠٩).

المادة العاشرة:

يقر الطرف الثاني بأنه ليس من حقه ألبتة التدخل بأي صورة كانت في أعمال الطرف الأول أو في طريقة إدارته وتشغيله لمال المضاربة.

ومأخذ المادة ما ورد في حاشية الباجوري (٢ / ٢١)، قليوبي وعميرة (٣ / ٥٢):

«وأن يأذن رب المال للعامل في التصرف إذنًا مطلقًا فلا يجوز للمالك أن يضيق التصرف على العامل، فإذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب - فالمضاربة فاسدة، وكذا لو شرط المالك أن يكون في يده أو يكون له يد، أو يراجع في التصرف أو يراجع مشرفه - فسد القراض؛ لأنه تضييق للتجارة».

وعلى هذا فلا يحق لرب المال أن يتدخل بأي صورة كانت في أعمال المضارب.

المادة الحادية عشرة:

تعتبر الكشوفات والبيانات الحسابية الصادرة من الطرف الأول بشأن هذه المضاربة صحيحة وغير قابلة للطعن فيها إذا لم يتسلم الطرف الأول اعتراضًا كتابيًّا عليها من الطرف الثاني خلال عشرة أيام من تاريخ الوصول، فإذا اعترض في خلال تلك المدة وأنكر الطرف الأول - صدق بيمينه ما لم يقدم الطرف الثاني بينة على صدق مدعاه، وفي حال تساوي البينتين المقدمتين من الطرفين رجحت بينة رب المال.

المادة الثانية عشرة:

يخضع هذا العقد في تفسيره وتنفيذه لقواعد الشريعة والأحكام الإسلامية.

المادة الثالثة عشرة:

كل خلاف أو نزاع ينشب - لا سمح اللّه - بين الطرفين يتعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد ويتعذر حله وديًّا يتم البت فيه عن طريق محكم واحد يختاره الطرفان، فإن لم يتفقا على تسميته فيحق لأي منهما أن يطلب من رئيس الغرفة التجارية والصناعية[1] أن يختار المحكم المذكور. ويكون حكم المحكم ملزمًا للطرفين.

ومن المتفق عليه بين الطرفين أن المحكم المذكور ينبغي له أن يكون من ذوي الاختصاص والخبرة على ألَّا يخرج رأيه على الأحكام الشرعية وأن لا يكون موظفًا في الغرفة التجارية والصناعية، أو تربطه أي مصالح أو ارتباطات مالية أو تجارية بأي طرف من طرفي هذا العقد.

وعلى المحكم التقيد بالقواعد والإجراءات الواردة بالشريعة الإسلامية.

---

(١) وعلى الطرفين - بحسب ما يجري في الأقاليم - اختيار الجهة التي تعين المحكم في حالة اختلاف المتنازعين.

المادة الرابعة عشرة:

تتم الإخطارات والإشعارات والمراسلات بين الطرفين كتابة عن طريق البريد المسجل، أو الممتاز، أو البرق، أو عن طريق التسليم باليد مقابل إيصال بالاستلام، أو عن طريق الفاكس، أو التلكس المؤكد بخطاب. وتوجه أو تسلم الإخطارات والإشعارات والمراسلات على العنوان الموضح قرين اسم كل طرف في هذا العقد.

ويعتبر عنوان كل طرف الموضح في هذا العقد موطنًا مختارًا له ما لم يتم تغييره وإشعار الطرف الأخر بذلك كتابيًّا بموجب خطاب مسجل. وكل إشعار أو إخطار يعتبر صحيحًا ومنتجًا لآثاره إذا تم تبليغه بإحدى الطرق المذكورة في هذه المادة.

المادة الخامسة عشرة:

حرر هذا العقد من نسختين أصليتين، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله ولي التوفيق وهو خير الشاهدين

(الطرف الثاني) (الطرف الأول)

إعداد

اللجنة الشرعية بمركز الدراسات الفقهية

والاقتصادية بالقاهرة

التخريج الفقهي للفصل الثامن عشر

عقد المضاربة

(١) المضاربة نوعان: مطلقة، ومقيدة؛ فالمطلقة: أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل، والمكان، والزمان، وصفة العمل، ومن يعامله. والمقيدة: أن يعين شيئًا من ذلك... والمضاربة المقيدة حكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما وصفنا، لا تفارقها إلا في قدر القيد، والأصل فيه أن القيد إن كان مفيدًا يثبت؛ لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيدًا كان يمكن الاعتبار فيعتبر لقول النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[1]، وإن لم يكن مفيدًا لا يثبت، بل يبقى مطلقًا؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم. الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٨٧، ٩٨).

- ولو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام، أو قال: فاشتر به الطعام، أو قال: نشتري به الطعام، أو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف في الطعام - فذلك كله سواء، وليس له أن يشتري سوى الطعام بالإجماع، وكل ذلك تقتضي التقييد بالشرط المذكور، وأنه شرط مقيد فيتقيد به. الكاساني، البدائع (٦/ ٩٩).

(٢) إذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئًا نهي عن شرائه، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم. ولنا أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه - فلزمه الضمان كالغاصب. ابن قدامة، المغني (٥/ ٥٤).

(٣) وأما الذي يرجع إلى عمل رب المال مما له أن يعمله، وليس أن يعمله فقد قال أصحابنا:

- إذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته، أو أكثر جاز بيعه، وإذا باع بأقل من

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٤٥٠) برقم (٢٢٠٢٢).

قيمته لم يجزه المضارب؛ لأن جواز بيع رب المال عن طريق الإعانة للمضارب، وليس من الإعانة إدخال النقص عليه... وإذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعًا وفيه فضل، أو لا فضل فيه، فأراد رب المال بيع ذلك فأبى المضارب، وأراد إمساكه حتى يجد ربحًا - فإن المضارب يجبر على بيعه إلا أن يشاء أن يدفعه إلى رب المال؛ لأن منع المالك عن تنفيذ إرادته في ملكه لحق يحتمل الثبوت والعدم، وهو الربح - لا سبيل إليه، ولكن يقال: إن أردت الإمساك فرد عليه ماله. الكاساني (٦/ ١٠٠).

(٤) راجع رقم (١)، (٢).

« وأما الخلط فلأنه يوجب في مال رب المال حقًا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه... ». الكاساني (٦/ ٩٦).

« وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز - ضمنه؛ لأنه أمانة، فهي كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك ». المغني (٥/ ٥٠).

(٥) إن المضارب وغيره من الشركاء إذا مضى له على التصرف فقال: نقدًا أو نسيئة، أو قال: بنقد البلد، أو ذكر نقدًا غيره - جاز... وإن أطلق فلا خلاف في جواز البيع حالًّا، وفي البيع نسيئة روايتان:

إحداهما: ليس له ذلك.

والثانية: أنه يجوز له البيع نساء، وهو قول أبي حنيفة، واختيار ابن عقيل؛ لأن إذنه في التجارة، والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة.

(٦) ويجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة... ولنا: أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي... فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما. الكاساني (٦/ ١٠١).

(٧) وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له: اعمل برأيك، وإن لم يبق عليه - فالمضاربة، والشركة، والخلط، فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره، وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان، وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال

له رب المال: اعمل برأيك. وليس له أن يعمل شيئًا من ذلك إذا لم يقل له ذلك. البدائع (٦/ ٩٥).

(٨) « وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال: أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثًا، أو ربعًا، أو نصفًا ». ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٣٥٥).

(٩) « وإذا اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى - جبرت الوضيعة من الربح ». الكاساني (٥/ ٦٠).

- وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال، ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في تجارة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافًا. المغني (٥/ ٥٧).

- والوضيعة في المضاربة على المال خاصة. المغني (٥/ ٣٨).

(١٠) وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة: فعقد المضاربة يبطل بالفسخ، وبالنهي عن التصرف، لكن عند وجود شريك الفسخ والنهي، وهو علم صاحبه بالفسخ والنهي، وأن يكون رأس المال عينًا وقت الفسخ، والنهي، فإن كان متاعًا لم يصح، وله أن يبيعه بالدراهم والدنانير حتى ينض. وإن كان عينًا صح. وتبطل بموت أحدهما، وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة. الكاساني، البدائع (٥/ ٦٥).

- وإذا انفسخ قراض والمال دين لزم العامل تقاضيه، سواء ظهر في المال ربح، أو لم يظهر. المغني (٥/ ٦٥).

- ويصح تأقيت المضاربة، مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر. المغني (٥/ ٦٩).

***



انتهى كتاب المضاربة

رقم الإيداع ٢٤٢٣ - ٢٠٠٩ الترقيم الدولي I. S. B. N ٩٧٧ - ٣٤٢ - ٦٩٨ - x

المجلد التالي:

القسم الأول: صيغ الاستثمار

موسوعة فتاوى المعاملات المالية

للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد الثالث

المشاركة

تصنيف ودراسة

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

بإشراف

أ. د. علي جمعة محمد

مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج

أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران

مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

تابعوا باقي أجزاء:

مَوْسُوعَة فَتَاوَى المُعَامَلَاتِ المَالِيَّةِ

لِلمَصَارِفِ وَالمُؤَسَّسَاتِ المَالِيَّةِ الإِسْلَامِيَّةِ

القسم الأول: صيغ الاستثمار

١- المرابحة

٢- المضاربة

٣- المشاركة

٤- الإجارة

٥- السلم

٦- الاستصناع

٧- الوكالة

٨- المتاجرة

٩- البيوع

١٠- توزيع الربح

القسم الثاني: مجالات الاستثمار

١- الاستثمار العقاري

٢- المقاولات

٣- صناديق الاستثمار

٤- تأسيس الشركات ومصروفاتها وإيراداتها

٥- الأسهم

٦- التعامل في أسواق العملات الدولية والبورصات والسمسرة

٧- التأمين

٨- العمل والعمالة

القسم الثالث: أنشطة وخدمات مصرفية

١- الصرف وبطاقات الائتمان

٢- الكفالة

٣- الحساب الجاري والعمولة والخدمات المصرفية

٤- الاعتمادات المستندية

٥- خطاب الضمان

٦- الحوالة والشيكات المصرفية

٧- الوديعة

٨- الرهن

القسم الرابع: القروض والربا

١- القروض

٢- الربا

٣- الخصم

٤- غرامات التأخير

القسم الخامس: أحكام المال

١- الزكاة

٢- الوصية

٣- الوقف

٤- الشفعة والرشوة والمسابقات والمراهنات

٥- الهبة

القسم السادس: نظام هيئة الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم . . السلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته . .

نشكر لك اقتناءك كتابنا : « موسوعة فتاوى المعاملات المالية : (المضاربة) » ورغبة منا في تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ ، وباعتبار أن رأيك مهمٌّ بالنسبة لنا ، فيسعدنا أن ترسل إلينا دائمًا بملاحظاتك ؛ لكي ندفع بمسيرتنا سويًا إلى الأمام .

*** فهيًا مارس دورك في توجيه دفة النشر باستيفائك للبيانات التالية :-**

الاسم كاملاً : **الوظيفة :**

المؤهل الدراسي : .... **السن :** .... الدولة :

المدينة : حي : .... شارع : .... ص.ب : ....

هاتف : / e-mail :

- من أين عرفت هذا الكتاب ؟

□ أثناء زيارة المكتبة □ ترشيح من صديق □ مقرر □ إعلان □ معرض

- من أين اشتريت الكتاب ؟

اسم المكتبة أو المعرض : المدينة : .... العنوان : ....

- ما رأيك في الكتاب ؟

□ ممتاز □ جيد □ عادي (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في إخراج الكتاب ؟

□ عادي □ جيد □ متميز (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في سعر الكتاب ؟ □ رخيص □ معقول □ مرتفع

(لطفًا اذكر سعر الشراء) .... العملة ....

عزيزي انطلاقًا من أن ملاحظاتك واقتراحاتك سبيلنا للتطوير وباعتبارك من قرائنا فنحن نرحب بملاحظاتك النافعة . . . فلا تتوانَ ودَوِّن ما يجول في خاطرك : -

دعوة : نحن نرحب بكل عمل جاد يخدم العربية وعلومها والتراث وما يتفرع منه ، والكتب المترجمة عن العربية للغات العالمية - الرئيسة منها خاصة - وكذلك كتب الأطفال .

عزيزي القارئ أعد إلينا هذا الحوار المكتوب على e-mail:info@dar-alsalam.com

أو ص.ب ١٦١ الغورية - القاهرة - جمهورية مصر العربية

لنراسلك ونزودك ببيان الجديد من إصداراتنا

(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

(من أجل تواصل بنّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم :

نشكرك على اقتنائك كتابنا هذا ، الذي بذلنا فيه جهدًا نحسبه ممتازًا ، كي نخرجه على الصورة التي نرضاها لكتبنا ، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن ، وفي مراجعة الكتاب مراجعة دقيقة على ثلاث مراجعات قبل دفعه للطباعة ، ويشاء العلي القدير الكامل أن يثبت للإنسان عجزه وضعفه أمام قدرته مهما أوتي الإنسان من العلم والخبرة والدقة تصديقًا لقوله تعالى :

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَـٰنُ ضَعِيفًا ﴾ (النساء : ٢٨)

فأخي العزيز إن ظهر لك خطأ طباعي أثناء قراءتك للكتاب فلا تتوان في أن تسجله في هذا النموذج وترسله لنا فنتداركه في الطبعات اللاحقة ، وبهذا تكون قد شاركت معنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا جميعًا في سيرنا نحو الأفضل .

الخطأ	رقم الصفحة	السطر

شاكرين لكم حسن تعاونكم . . ،